جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي

الحماية الجنائية والمدنية للحيازة

دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة

إعداد الطالب
عبدالله بن راشد بن محمد التميمي

إشراف
الأستاذ الدكتور/علي محمد حسنين حمّاد

١٤٢٥هـ

بســـــــم الله الرحمن الرحيم

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University For Security Sciences

كلية الدراسات العليا

قســم: العدالة الجنائية .   نموذج رقم (٢٦)

تخصص : تشريع جنائي إسلامي .

ملخص رسالة: ☑ ماجستير   ☐ دكتوراة

عنوان الرسالة: الحماية الجنائية والمدنية للحيازة ، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة .

إعداد الطالب : عبد الله بن راشد بن محمد التميمي .

إشراف : أ. د. علي محمد حسنين حماد .

لجنة مناقشة الرسالة:

١- أ. د. علي محمد حسنين حماد (مشرفاً ومقرراً)

٢- أ. د. محمد بن يحيى النجيمي (عضـــواً)

٣- د. محمد بن إسماعيل البسيط (عضـــواً)

تاريخ المناقشة: ١٤٢٦/٥/١٣هـ الموافق ٢٠٠٥/٦/٢٠م.

مشكلة البحث: قد يثور النزاع بين حائز المال (حيازة مادية) ومن يدعي ملكيته أو بين مالك المال ومن يدعي حيازته، أو بين الغاصب والمغصوب منه ، الأمر الذي يوجب وضع وتحديد القواعد القانونية اللازمة لفض مثل هذا النزاع .

أهمية البحث : تمثل أهمية لاستقرار المعاملات واستقرار الأمن وحماية الأوضاع الظاهرة ضد أي اعتداء يتعرض له الفرد كالتعدي على ملكيته أو حيازته ، لا سيما أن المنازعات على الحيازة قد تصل إلى حد ارتكاب الجرائم الجنائية وأعمال العنف ، ومن ثم ترتبط هذه الدراسة إرتباطاً مباشراً بالأمن في البلاد.

أهداف البحث :

١- تعريف الحيازة ، وعناصرها ، وشروطها .
٢- بيان صور الاعتداء على الحيازة في الفقه الإسلامي وفي النظام السعودي والقانون المصري.
٣- بيان أوجه الحماية الجنائية والمدنية للحيازة في الشريعة الإسلامية .
٤- بيان أوجه الحماية الجنائية والمدنية للحيازة في النظام السعودي والقانون المصري .
٥- بيان القواعد الإجرائية في دعاوى الحيازة في النظام السعودي والقانون المصري .
٦- بيان كيفية تطبيق المحاكم السعودية لأحكام الحماية الجنائية والمدنية .

فروض البحث / تساؤلاته:

١- ما الحيازة ؟ وما عناصرها ؟ وما شروطها ؟
٢- ما صور الاعتداء على الحيازة في الفقه الإسلامي ؟ والنظام السعودي ؟ والقانون المصري؟
٣- ما أوجه الحماية الجنائية والمدنية للحيازة في الشريعة الإسلامية ؟
٤- ما أوجه الحماية الجنائية والمدنية للحيازة في النظام السعودي والقانون المصري ؟
٥- ما القواعد الإجرائية في دعاوى الحيازة في النظام السعودي والقانون المصري ؟
٦- كيف طبقت المحاكم الشرعية السعودية أحكام الحماية الجنائية والمدنية ؟

منهج البحث :

المنهج الاستقرائي التأصيلي التحليلي ، والمتمثل في استخراج واستعراض القواعد المنظمة لحماية الحيازة من الناحيتين الجنائية و المدنية في الشريعة وفي النظام السعودي والقانون المصري ؟

أهم النتائج :

١- أن الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر النظام في المملكة العربية السعودية قررت حماية الحيازة من ناحيتها الجنائية والمدنية .
٢- أن الشريعة تعتد بالحيازة كسبب للملك وعدم سماع الدعوى إذا توافرت لها الشروط .
٣- أن سبب عدم سماع دعوى الملك هو أن حماية الحائز عند توافر شروط الحيازة الشرعية أولى من سماع دعوى الملك .
٤- أن النظام في المملكة العربية السعودية أقر دعاوى الحيازة الثلاث مسترشداً بأصول الفقه الإسلامي.
٥- أن دعاوى الحيازة في النظام السعودي والقانون المصري لها صفة الاستعجال.
٦- أن القانون المصري يقر كذلك الحماية الجنائية والمدنية للحيازة.

بســــــم الله الرحمن الرحيم

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University For Security Sciences

College of Graduate Studies

نموذج رقم (٢٧)

Department :Criminal Justice

Specialization: Islamic Criminal Legislation

THESIS ABSTRACT [V] **MA** [ ] **PH.D**

Thesis Title: The Criminal & Civil Protection for Possession , fundamental, practical and comparative study.

Prepared by: Abdullah bin Rashid bin Mohammed AL-Tamimi .

Supervisor: Professor. Dr. Ali Mohammed Hassanien Hamadd .

Thesis Defence Committee:

1- Professor. Dr. Ali Mohammed Hassanien Hamadd . (Supervisor & Reporter)
2- Professor .Dr . Mohammed bin Yahya AL-Nujaimi . (Member) .
3- Dr. Mohammed bin Ismaiel AL- Baseet. (Member) .

Defence Date: 13 5 1426 Corresponding to 20 6 2005

Research Problem:

Conflicts and disputes may arise between money possessor (Material Ownership) and he who allege the ownership or between money owner and he who allege it's possession , or between he who compel and he who compelled from , the matter that requiring to put and identifying the necessary rules to settle such conflicts and disputes .

Research Importance:

It represents an important for the stability of dealings , security , and the protection of clear situations against any assault faced by the individual upon his possession or ownership , nevertheless such conflicts and disputes on ownership may reach to committing criminal crimes and violence , therefore this study is connecting directly with security in the country .

Research Objectives:

1. The Definition, elements, and the conditions of possession .
2. Stating the forms of assaulting on possession in Islamic Fiqh and Saudi Laws and Egypt laws.
3. Stating the aspects of criminal and civil protection of possession in Islamic Sharia.
4. Stating the aspects of criminal and civil protection of possession in Saudi System and Egypt laws.
5. Stating the aspects of Rules of the procedures in alleges of possession in Saudi System and Egypt laws .
6. Stating the Saudi's Courts manner in applying the provisions of criminal and civil protection.

Research Hypotheses /Questions:

1. What is possession, it's elements, it's conditions?.
2. What are the forms of assaults upon possession in Islamic Fiqh, Saudi System , and Egypt laws ?
3. What are the aspects of criminal and civil protection of possession in Sharia Laws?
4. What are the aspects of criminal and civil protection of possession in Saudi System and Egypt laws?
5. What are the Rules of procedures in the alleges of possession in Saudi System and Egypt laws?
6. How did Saudi's courts apply the provisions of criminal and civil protection of possession ?

Research Methodology:

This study follow the reading fundamental and analyzing methodology, that represents in finding and showing the rules that organizing the

Main Results:

1. Sharia Islamic is the main source of rule in Saudi System has decided the protection of the possession from both aspects criminal and civil.
2. Sharia is considering possession is the reason for ownership and not hearing the alleges if the conditions are fulfilled .
3. The reason of not hearing the alleges of ownership is the protection of the possessor at the fulfilled of possessed conditions is prior to hearing the alleges of ownership.
4. The System in Kingdom of Saudi permits the threes alleges of possession proof by the original of Islamic Fiqh .
5. The alleges of possessions in Saudi System and Egypt laws has the feature of haste .
6. Egyptian laws also admitting with the criminal and civil protection of possession. .

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـداء

إلى من لهما في قلبي أعظم محبة وأجلُّ تقدير

إلى صاحبي الفضل والمعروف والعطاء

إلى والديَّ الحبيبين, أدام الله عليهما لباس الصحة والعافية

وإلى أخي الحبيب علي (أبي محمد) لتشجيعه واهتمامه

وإلى زوجتي ورفيقة دربي التي عانت معي ظروف الدراسة فكانت خير معين

وإلى ولديَّ وابنتيَّ , فلذات كبدي وأمل الحياة وبهجتها

أهدي هذا الجهد المتواضع ,,,

شكر وتقدير

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده, وبعد:

أحمد الله سبحانه أن أعانني وهيأ لي أسباب إتمام هذه الدراسـة, وفي مقام الاعتراف بالفضل والجميل أتقدم بالشكر الجزيل لصـاحب السمو الملكي الأمير/سلمان بن عبدالعزيز أمير منطقة الرياض -حفظه الله- الذي كان له الفضل بعد الله علي لتشجيعه وتوجيهه, كـذلك الشكر الجزيل لصاحب السمو الملكي الأمير/سطام بن عبدالعزيز نائب أمير منطقة الرياض -حفظه الله- لدعمه وتوجيهه, والشكر موصول لسعادة وكيل إمارة منطقة الرياض الشيخ/عبدالله بن محمد البليهـد, كذلك أشكر جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية وأوجه الشكر لجميع الأساتذة في قسم العدالـة الجنائيـة, وأخـص بالشـكر الأسـتاذ الدكتور/علي محمد حسنين حماد المشرف على هذه الرسالة, لاهتمامه وحرصه على إخراجها بأكمل وجه, كذلك أشكر كل من وقـف إلى جانبي في إتمام هذه الرسالة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد,,,

الملخص

عنوان هذه الدراسة: الحماية الجنائية والمدنية للحيازة, دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة بين النظام السعودي والقانون المصري, وقد جاءت في مقدمة وأربعة فصول:

الفصل الأول: حماية الحيازة في الشريعة

تحدثت فيه عن مفهوم الحيازة في الشريعة, وبينـت المقصـود بـها, ودليـل مشروعيتها وحمايتها وحكمة حمايتها وتمييزها عما قد يختلط بها وعناصرها وشـروطها وصور الاعتداء عليها. والحماية الجنائية والمدنية للحيازة في الشريعة.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للحيازة

وتحدثت فيه عن الحماية الجنائية الإجرائية والحماية الجنائية الموضوعية للحيازة في النظام السعودي ثم في القانون المصري, ثم قارنت بين النظامين موضـحاً أوجـه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينهما.

الفصل الثالث: الحماية المدنية للحيازة

وأوضحت فيه الحماية المدنية الإجرائية والحماية المدنية الموضوعية للحيازة في النظام السعودي ثم في القانون المصري, ثم قارنت بين النظامين موضحاً أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينهما.

الفصل الرابع: الفصل التطبيقي

وهو ثمرة الجانب النظري لهذه الدراسة وفيه قمت بتحليل مضمون عشر قضايا صادر عنها أحكام قضائية من المحاكم في المملكة العربية السعودية.

وبعد هذه الفصول جاءت الخاتمة مشتملة على أهم نتائج الدراسة وتوصياتها, وبعد ذلك مراجع الدراسة وفهارسها.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله وحده, والصلاة والسلام على من لا نبي بعده .. وبعد :

فقد استخلف الله تبارك وتعالى الإنسان ليعمر هذا الكون بإذنه عز وجل, وسخر له في سبيل ذلك ما في الأرض جميعاً, ومن النعم التي وهبها الله عز وجل له في هذا الصدد نعمة التملك, فجاءت الشريعة الغراء لتنظـيم أحكـام التملـك, وأنواع الأموال وطرق تملكها, وما يتصل بذلك من أمور, حيث إن التملك غريزة من غرائز الإنسان وطبعٌ من طباع النفس البشرية لا تتخلى عنه.

وقد كانت الملكية العقارية- ولا زالت- من أهم الثروات الـتي يحـرص الإنسان على اقتنائها, ويسعى جاهداً إلى حمايتها,وقد احترمت الشريعة الإسلامية الغراء ملكية الإنسان, وكفلت سبل حمايتها.

ونظراً لأن الملكية العقارية بما تشتمل عليه مـن أراض وعقـارات ودور وغيرها من الثروات المهمة في حياة الإنسان لما تتمتع به من قيم مالية كبيرة, سواءً تعلق الأمر بأصلها أم بمنفعتها, فقد ظهرت منذ القدم مسألة انفصال ملكية الأصل عن منفعته, ثم استتبع ذلك ظهور انفصال ملكية المال عن حيازته.

وقد تعرض فقهاء المسلمين إلى مسألة الحيازة في باب الغصب, ولذا كـان من الضروري التمهيد لهذا البحث بالحديث عن الغصب في الفقه الإسلامي, ومن ثم التعرض لكيفية حماية الشريعة لحيازة العقار من التعدي عليه, وأيضـاً وسـائل حمايتها في النظامين السعودي والمصري, ثم المقارنة بينهما, سائلاً الله- عز وجـل- أن يوفقنا لبلوغ القصد وأن يهيئ لنا من أمرنا رشداً إنه سبحانه أهل ذلك والقادر عليه.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد,,,

الإطار المنهجي للبحث

يتضمن الإطار المنهجي للبحث المسائل التالية:

١- مشـــكلة الدراســـة
٢ - أهميـــة الدراســـة
٣- أهـــداف الدراســـة
٤- أســـئلة الدراســـة
٥- حـــدود الدراســـة
٦- مصـــطلحات الدراســة
٧- منهجيـــة الدراســـة
٨- الدراســات الســابقــة
٩- التصور لفصــول الدراسـة

أولاً- مشكلة الدراسة :

نظراً لكثرة الاعتداء والغصب على الملكية والحيازة فإنه قد يثور ال اع بــين حائز المال (حيازة مادية) ومن يدعي ملكيته أو بين مالك المال ومن يدعي حيازتــه أو بين الغاصب والمغصوب منه, الأمر الذي يوجب وضع وتحديد القواعد القانونية اللازمة لفض مثل هذا ال اع.

لذا سيعمد الباحث إلى توضيح أحكام النظام في المملكة العربية الســعودية من التعدي على الحيازة والحماية الجنائية والمدنية لها سواءٌ كان الحائز هــو نفــس

المالك أو كان شخصاً آخر, وما وسائل الحماية التي كفلها النظام للحائز, ومقارنة ذلك بأحكام القانون المصري في هذا الصدد, ممهداً لذلك بوسائل حماية الشـريعة للحيازة, وبمعنىً آخر: ما الأحكام التي تضمنتها الشريعة والنظم في المملكة العربية السعودية لحماية الحيازة بوجه عام,وفي كل الأحوال,ومدى اتفاق أو اختلاف ذلك مع القانون المصري في هذا الصدد؟.

ثانياً- أهمية الدراسة :

تمثل هذه الدراسة أهمية كبيرة لاستقرار المعاملات واستقرار الأمـن وحماية الأوضاع الظاهرة ضد أي اعتداء يتعرض له الفرد كالتعدي على ملكيته أو حيازته, ولاسيما أن المنازعات على حيازة العقار قد تصل إلى حد ارتكاب الجرائم الجنائية وأعمال العنف, ومن ثم ترتبط هذه الدراسة ارتباطاً مباشـراً بـالأمن في البلاد, فالدراسة متصلة بالواقع وتسهم في حل مشكلات التعديات على الحيـازة مدنياً وجنائياً.

ثالثاً- أهداف الدراسة :

تدف هذه الدراسة إلى:

١- تعريف الحيازة وعناصرها, وشروطها.

٢- بيان صور الاعتداء على الحيازة في الفقـه الإسـلامي وفي النظـام السعودي والقانون المصري.

٣- بيان أوجه الحماية الجنائية والمدنية في الشريعة الإسلامية.

٤- بيان أوجه الحماية الجنائية والمدنية للحيـازة في النظـام السـعودي والقانون المصري.

٥- بيان القواعد الإجرائية في دعاوى الحيازة في النظام السعودي والقانون المصري.

٦- بيان كيفية تطبيق المحاكم السعودية لأحكام الحماية الجنائية والمدنية.

رابعاً- أسئلة الدراسة :

١- ما الحيازة؟ وما عناصرها؟ وما شروطها؟

٢- ما صور الاعتداء على الحيازة في الفقه الإسلامي؟ والنظام السعودي؟ والقانون المصري؟

٣- ما أوجه الحماية الجنائية والمدنية للحيازة في الشريعة الإسلامية؟

٤- ما أوجه الحماية الجنائية والمدنية للحيازة في النظام السعودي والقانون المصري؟

٥- ما القواعد الإجرائية في دعاوي الحيازة في النظام السعودي والقـانون المصري؟

٦- كيف طبقت المحاكم الشرعية السعودية أحكـام الحمايـة الجنائيـة والمدنية؟

خامساً- حدود الدراسة :

تقتصر هذه الدراسة على توضيح أحكام الحماية الجنائية والمدنية للحيازة في الفقه الإسلامي وفي النظام السعودي والقانون المصري مع التطبيق على عشر قضايا صدرت فيها أحكام من المحاكم الشرعية السعودية.

سادساً- مصطلحات الدراسة:

١- الغصب

أ- لغـة:

"هو أَخْذُ الشيْءِ ظُلْماً [(١)]. وقيل: "هو أَخْذُ مال الغير ظُلماً وعُـدْوَاناً"[(٢)]. وقيل:"أَخْذُ الشيءِ ظُلْماً. ويقال: غَصَبْتُ الجِلْدَ غَصْباً إذا كَدَدْتَ عنه شَـعَرَه, أو وَبَرَه قَسْراً. وقد تكرر في الحدِيثِ ذِكْرُ الغَصْبِ وهو أَخْـذُ مـال الغَيْـرِ ظُلْمـاً وعُدْواناً, وفي الحديث: أنه غَصَبها نَفْسَها: أراد أنه واقَعَها كُرْهـاً. فاسـتعاره للجِماع"[(٣)].

ب- اصطلاحاً:

هو: أ"خذ مال متقوم محرم بلا إذن مالكه بلا خفية"[(٤)], وقيل: "هو أخذ مـال متقوم محترم بغير إذن مالكه على وجه يزيل يده إن كان في يده"[(٥)].

وقيل: هو: "الاستيلاء على حق الغير عدواناً"[(٦)].

---

(١) محمد بن أبي بكر الرازي, مختار الصحاح, دار إحياء التراث العربـي ومؤسسـة التـاريخ العربـي, بيروت – لبنان, (١٤١٩هـ/١٩٩٩م), ط١, ص٢٨٢.

(٢) ابن الأثير, النهاية في غريب الحديث والأثر, تحقيق أحمد الزواوي ومحمود محمد الطنـاجي, المكتبـة العلمية, بيروت- لبنان, د ت, د ط, ج٤, ص٣٧٠ .

(٣) ابن منظور, لسان العـرب, دار إحيـاء التـراث ومؤسسـة التـاريخ العربـي, بيـروت – لبنـان, (١٤١٨هـ/١٩٩٧م), ط٢, ج١٠, ص٧٧.

(٤) علي بن محمد الجرجاني, التعريفات, دار الكتب العلمية, بيروت – لبنان, (١٤١٦هـ/١٩٩٥م), د ط, ص١٦٢.

(٥) قاسم القونوي, أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء, تحقيق أحمد عبدالرزاق الكبيسي, دار الوفاء للنشر والتوزيع, جدة – السعودية, (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م), ط٢, ص٢٦٩.

(٦) محمد عبدالرؤوف المناوي, التوقيف على مهمات التعاريف, تحقيق محمد رضوان الدايـة, دار الفكـر, دمشق – سوريا, (١٤١٠هـ/١٩٩٠), ط١, ص٥٣٨.

٢- الحماية الجنائية

أ- الحماية لغة: حَمَى الشـيءَ: أي مَنَعَـهُ, وحَامَيْـتُ عنـه: مَنَعَـتُ عنـه[١]. والجنائية: جَنَى الذْنبَ عليه يَجْنِيهِ جِنَايَةً : جَرَهُ إليه[٢].

ب- الحماية الجنائية اصطلاحاً: «**إضفاء الحماية التشريعية للمصالح التي يتوخاهـا الشارع ويعبر عن ذلك بالجزاء الجنائي أو العقوبة**»[٣].

والحماية الجنائية نوعان: حماية موضوعية وأخرى إجرائية, وتستهدف الأولى تتبع الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة المراد حمايتها, وذلك بجعل صفة الشيء عنصراً تكوينياً في التجريم أو ظرفاً مشدداً بينما تستهدف الحماية الجنائية الإجرائية تقرير ميزة تأخذ شكل استثناء على انطباق كل أو بعض القواعد الإجرائيـة العامـة في حالات خاصة يستلزم تحقيق المصلحة فيها تقرير تلك الميزة[٤].

٣_ الحماية المدنية

أ- المدنية لغة:الحضارةُ واتساع العمران, و (تَمَدنَ): عاش عيشةَ أهل المدن وأخذ بأسباب الحضارة[٥].

ب- الحماية المدنية اصطلاحاً: لم **أقف على تعريفٍ اصطلاحي للحمايـة المدنيـة, وهي –كما يرى بعضهم[٦] - "مجموعة الإجراءات والدعاوى غير الجزائية الـتي يضعها النظام في دولة ما لحماية حقوق الحائز النظامية ضد أي تعرض أو تديد أو إضرار لهذه الحيازة".**

---

(١) الفيروز آبادي, القاموس المحيط, دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي, بيروت – لبنـان, (١٤١٧هـ-/١٩٩٧م), ط١, ج٢, ص١٦٧٥ و ١٦٧٦.

(٢) المصدر السابق, ج٢, ص١٦٦٩.

(٣) مجدي محب حافظ, الحماية الجنائية لأسرار الدولة, رسالة ماجستير منشورة, الهيئة المصـرية العامـة للكتاب, القاهرة - مصر, د.ت, د ط, ص١١.

(٤) محمود أحمد طه: الحماية الجنائية للطفل المجني عليه,مطابع أكاديميـة نـايف, الريـاض١٤٢٠هـ-, ص١٠.

(٥) مجمع اللغة العربية, المعجم الوسيط, المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع, اسـتانبول – تركيـا, د ت, د ط, ج٢, ص٨٥٩.

(٦) أخذت هذا التعريف من أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور/علي محمد حسنين حماد.

٤- الحيازة

«هي وضع اليد على العقار أو المنقول والتصرف فيه, أو هي سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على الشيء أو حق عيني على منقول أو عقار»[(١)].

٥- نظام المرافعات الشرعية السعودي

يقصد به نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ, المنشور بجريدة أم القرى العدد رقم ٣٨١١ في تاريخ١٤٢١/٦/١٧هـ.

وهو حكم تقتضيه السياسة الشرعية لاتفاقه مع مقاصد الإسلام الكلية ومبادئه العامة,وعدم معارضته دليلاً تفصيلياً وبين إجراءات التقاضي والأحكام الصادرة وتنفيذها في قضايا الأموال والحقوق الخاصة"[(٢)].

٦- المصلحة

أ- المَصْلَحَةُ لغة: واحِدَةُ المصالِح, واسْتَصْلَحَ: نَقيضُ اسْتَفْسَدَ[(٣)], والمَصْلَحَةُ: المنفعةُ[(٤)].

ب- المصلحة اصطلاحاً: «هي المصلحة المحمية من قبل الشارع والذي رتب جزاءً مؤيداً لها»[(٥)]. وهي إما أن تكون نظامية أي المصلحة التي يحميها النظام وهي الموجودة في الحال والمباشرة والمشروعة وهي مرادفة الحق, وإما أن تكون قائمة حاضرة أي موجودة في الحال دون المستقبلة أو المحتملة أو تكون مباشرة وشخصية

---

(١) عبدالعلي العبودي, الحيازة فقهاً وقضاء, المركز الثقافي العربي, الدار البيضاء- المملكة المغربية, (١٩٩٦م), ط١, ص١٧.

(٢) فؤاد عبدالمنعم والحسيني على غنيم, أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي, المكتب العربي, الأسكندرية - مصر, (٢٠٠٢م), ط١, ص١٥.

(٣) الفيروز أبادي, القاموس المحيط, ج١, ص٣٤,.

(٤) مجمع اللغة العربية, المعجم الوسيط, ج١, ص٥٢٠, .

(٥) محمد نعيم ياسين, نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية, دار النفائس, عمان – الأردن, (١٤١٩هـ/١٩٩٩م), ط١, ص٣٠٤.

إذا كان متخذ الإجراء هو دون غيره صاحب الحق فيه وإما مشروعة أي التي لا تتعارض مع النظام العام[١].

٧- نظام الإجراءات الجزائية السعودي

"يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تبين الوسائل والإجراءات التي تؤدي إلى الكشف عن الجريمة وتعقب مرتكبها والتحقيق معه ومحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه, ويشمل أيضاً قواعد الاختصاص في التحري والتحقيق والادعاء والاختصاص القضائي من حيث المكان والشخص والنوع وسلطة العقاب والاختصاص في التنفيذ"[٢].

ويقصد به نظام الإجراءات الجنائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٩ وتاريخ١٤٢٢/٧/٢٨هـ والمنشور بجريدة أم القرى في عددها رقم ٣٨٦٧ وتاريخ١٤٢٢/٨/١٧هـ.

سابعاً- منهج الدراسة :

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي التأصيلي التحليلي, والمتمثل في استخراج واستعراض القواعد المنظمة لحماية الحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية في الشريعة وفي النظام السعودي والقانون المصري, وذلك من مظانها في كتب الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون المصري, وكذلك دراسة تطبيقية باختيار عشر قضايا للحيازة صدرت فيها أحكام من القضاء الشرعي السعودي وإجراء تحليل لمضمونها.

(١) مجمع اللغة العربية, معجم القانون, القاهرة - مصر, (١٩٩٩م), ط١, ص٢٥٥.
(٢) محمد محي الدين عوض, أصول الإجراءات الجنائية, مذكرات مقررة على طلاب قسم العدالة الجنائية, ماجستير, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م) , ص١.

ثامناً-الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى:

الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, للباحث عبداللطيف بن عبدالعزيز آل الشيخ, رسالة مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية لنيل درجة الماجستير عام١٤٠٣-١٤٠٤هـ.

وقد قسم الباحث دراسته كما يلي:

التمهيد: المقدمة في بيان شمول الشريعة الإسلامية لحاجة الناس من التشريع, وتشمل الآتي:

١- حق التملك

٢- تعريف الحق في اللغة وعند الفقهاء

٣- بيان المراد بحق العبد وحق الله تعالى

٤- تطبيق الفقهاء للحقوق على التكاليف الشرعية, وبيان أقسام ذلك:

حق الملكية أو التملك وأسبابه:

١- تعريف الملكية أو الملك لغة وشرعاً

٢- محل الملك

٣- تعريف المال وأنواعه:

المال متقوم وغير متقوم

المال عقار ومنقول

العقار مثلي وقيمي

٤- قابلية المال للتملك وأنواعه باعتبار قابليته للتملك

٥- أنواع الملك وأسبابه وخصائصه تام وغير تام, وأسباب الملك

٦- حق الانتفاع وأسبابه

الباب الأول

الفصل الأول: في **تعريف الحيازة لغة واصطلاحاً وبيان معنى اليد** في **الفقه الحنفي**

الفصل الثاني: في **أدلة مشروعية الحيازة أو وضع اليد** في **الكتاب والسنة والإجماع**

الفصل الثالث: في **شروط الحيازة**

الباب الثاني

في **أقسام الحيازة وما تتم به**

الفصل الأول: في **أقسام الحيازة**

الفصل الثاني: فيما تتم به الحيازة من التصرف وأعمال التفويت

الباب الثالث

في **التقادم**

الفصل الأول: في **تعريف التقادم لغةً وفقهاً**

الفصل الثاني : في **مدة التقادم**

الفصل الثالث: فيما يتحقق به ترك الدعوى بعد التقادم

الباب الرابع

في **أثر الحيازة**

الفصل الأول: في **أثر الحيازة** في **نقل الملكية**

الفصل الثاني: في **أثر الحيازة** في **الدعوى**

الفصل الثالث: في **الشهادة على الحيازة**

الفصل الرابع: في **بينة الداخل وبينة الخارج وحكم تعارضها**

الفصل الخامس: في **عدم سماع الدعوى بمرور الزمان** في **الأنظمة السعودية**

الخاتمـ ـ ـة

الدراسة الثانية:

الحماية الجنائية للحيازة العقارية لمحمد السـعيد وادي, دراسـة مقدمـة للحصول على درجة الدكتوراة في القانون المدني في كليـة الحقـوق في جامعـة المنصورة – عام ١٩٩٩م جمهورية مصر العربية.

وقد قسم الباحث دراسته كما يلي:

- مقدمة تتضمن التمهيد, وموضوع البحث وأهميته ومنهج البحث, ودواعي تنظيم قواعد جنائية إجرائية, ودور النيابة العامة في النظام الإجرائي, وخطة البحث ... وبعد ذلك:

باب تمهيدي: الحماية القانونية المدنية للحيازة

الفصل الأول : وتكلم فيه عن مفهوم الحيازة

الفصل الثاني: الحماية المدنية للحيازة

المبحث الأول/ دعوى استرداد الحيازة

المبحث الثاني/ دعوى منع التعرض

المبحث الثالث/ دعوى وقف الأعمال

الفصل الثالث: استقلال القانون الجنائي في حمايته للحيازة

القسم الأول: الحماية الجنائية الموضوعية لحيازة الأموال العقارية

الباب الأول: محل جريمة التعدي على الحيازة العقارية

الفصل الأول/ الحيازة: المحل القانوني لجريمة العدوان على الحيازة

مفهوم الحيازة الفعلية في جريمة العدوان على الحيازة

الفصل الثاني / العقار: المحل الدائم لجرائم العدوان على الحيازة

المبحث الأول:العقار

المبحث الثاني: المكان المسكون

الباب الثاني: السلوك في جرائم العدوان على الحيازة

الفصل الأول: فعل الدخول

المبحث الأول: فعل الدخول أو البقاء بقصد منع حيـازة الغـير بالقوة

المبحث الثاني: فعل الدخول بقصد ارتكاب جريمة

الفصل الثاني/ فعل البقاء

المبحث الأول: البقاء بالقوة لمنع حيازة الغير

المبحث الثاني: فعل البقاء بقصد ارتكاب جريمة

الفصل الثالث/فعل الاختفاء

المبحث الأول: الاختفاء في العقار دون رضى الحائز

المبحث الثاني: صاحب الحق في إخراج المتطفل من المكان

المبحث الأول: رقابة قاضي الأمور المستعجلة على قرارات النيابـة العامة

المبحث الثاني: حجية الحكم الصادر في جرائم الحيازة على الدعوى المدنية.

الخاتمـــة

ويلاحظ أن أهم ما يميز دراستي عن هاتين الدراستين، أنني سأتناول أحكـام الحيازة وحمايتها جنائياً ومدنياً في الفقه الإسلامي، وكذا في نظامي المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية السعوديين، إضافة إلى الجانب التطبيقي في أحكام المحـاكم الشرعية السعودية، والمقارنة بين النظام السعودي والقانون المصري في ذلك.

تاسعاً/ فصول الدراسة

تقسم هذه الدراسة إلى أربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول

حماية الحيازة في الشريعة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الحيازة في الشريعة

المبحث الثاني: عناصر الحيازة وشروطها في الشريعة

المبحث الثالث: صور الاعتداء على الحيازة وحمايتها في الشريعة

الفصل الثاني

الحماية الجنائية للحيازة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحماية الجنائية للحيازة في النظام السعودي

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للحيازة في القانون المصري

المبحث الثالث: المقارنة بين النظام السعودي والقانون المصري

الفصل الثالث

الحماية المدنية للحيازة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحماية المدنية للحيازة في النظام السعودي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحماية المدنية الموضوعية

المطلب الثاني: الحماية المدنية الإجرائية

الفصل الرابع

الفصل الأول

حـماية الحيازة في الشريعة

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مفهوم الحيازة في الشريعة

المبحث الثاني : عناصر الحيازة وشروطها في الشريعة

المبحث الثالث : صور الاعتداء على الحيازة وحمايتها في الشريعة

تمهيد

تأتي أهمية استعراض حماية الحيازة في الشريعة الإسلامية، في أن الشريعة هـي مصدر كل من نظام الإجراءات الجزائية والمرافعات الشرعية السعوديين، وأنه يجـب الرجوع إلى فقهها الغزير بالأحكام في كل من الأصول والفروع، باعتبارها المصـدر الوحيد للتشريع في المملكة العربية السعودية [١]، إذ تتصدر المملكة مكان الريادة بين دول العالم المعاصرة، في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في كافة النواحي والقضـايا والأحوال المدنية والجنائية والأحوال الشخصية [٢] .

(١) نصت المادة الأولى في كل من نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونظام المرافعـات الشـرعية فـي المملكة العربية السعودية، على الولاية العامة لأحكام الشريعة الإسلامية على كافة مـا يعـرض علـى القضاء من منازعات، حيث جاء نصها على النحو الآتي: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية؛ وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام ".

(٢) سعود بن سعد آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشـريعة الإسـلامية ونظام السلطة القضائية، رسـالة دكتـوراة مطبوعـة قـدمت إلـى المعهـد العـالي للقضـاء، د ن، (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، ط١، ص٥٢٣.

المبحث الأول
مفهوم الحيازة في الشريعة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : **المقصود بالحيازة ودليل مشروعيتها وحمايتها في الشريعة**

المطلب الثاني : **حكمة حماية الحيازة في الشريعة**

المطلب الثالث : **تمييز الحيازة عما قد يختلط بها**

المطلب الأول

المقصود بالحيازة ودليل مشروعيتها وحمايتها في الشريعة

أتناول في هذا المطلب المقصود بالحيازة ودليل مشروعيتها وحمايتها في الشريعة الإسلامية وقد قسمته إلى فرعين :

الفرع الأول : المقصود بالحيازة

الفرع الثاني : دليل مشروعية الحيازة وحمايتها في الشريعة

الفرع الأول

المقصود بالحيازة

وتحديد المقصود بالحيازة يستلزم بيان معناها لغة واصطلاحاً

أولاً- تعريف الحيازة لغة:

الحيازة في اللغة هي: الحَوْزُ : الجمعُ وضم الشيءِ [(١)]، و الحَوْز : الجمع، وكل من ضَم شيئاً إلى نفسه من مال أو غير ذلك فقد حازَه حَوْزاً وحِيازَة وحـازَهُ إليـه واحْتَازَهُ إليه [(٢)]، وحاز الشيء حيازة: ضَمهُ ومَلكَه. يقال: حاز المالَ وحـاز العقـارَ و(احتازه) : ضمه وامتلكه. ويقال احتازهُ إلى نفسه [(٣)].

ونستفيد من المعاني السابقة، أن الحيازة لغة تقترب من الملكية عندما تستعمل كلمة الحيازة بمعنى الضم والملك، كما أ ا تدل على السيطرة على المـال وإحكـام القبض أو السيطرة عليه .

ثانيا - تعريف الحيازة في الاصطلاح :

عرف زروق الحيازة بقوله: "ومعنى حاز وضع اليد عليها وجرى بالتصـرف فيها" [(٤)].

---

(١) الفيروز أبادي, القاموس المحيط , ج١، ص٧٠٢ .
(٢) ابن منظور, لسان العرب، ج٣، ص٣٨٨ .
(٣) مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمجمعات وإحياء التراث, المعجم الوسيط, ج١ ، ص٢٠٦].
(٤) أحمد بن محمد بن عيسى الفاس المعروف بزروق ، شرحه على متن رسالة عبـدالله بـن أبـي زيـد القيرواني، دار الفكر, بيروت – لبنان, (١٩٨٢م/١٤٠٢هـ), د ط, ج٢, ص٣١٤.

كما عرفها الدسوقي في حاشيته، بأنها: "وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف يكون بواحد من أمور سكنى أو إسكان أو زرع أو غرس أو بيع أو هدم أو بناء أو قطع شجر" [(١)].

كما عرفها الدردير في الشرح الصغير بأنها: "وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه"[(٢)].

كما بين معناها ابن قدامة، في قوله: "فإذا كان في يد رجل دار أو عقار، يتصرف فيها تصرف الملاك بالسكنى و الإعارة و الإجارة و العمارة و الهدم و البناء من غير منازع"[(٣)]، ويبين في موضع آخر: "أن اليد دليل على الملك، واستمرارها من غير منازع، يقويها فجرت مجرى الاستفاضة[(٤)]، فجاز أن يشهد بها، كما لو شاهد سبب اليد من بيع وإرث وهبة"[(٥)].

كما عرفها ابن القيم بقوله: "أن يكون الرجل حائزاً لدار، متصرفا فيها السنين العديدة الطويلة بالبناء والهدم و الإجارة والعمارة وينسبها إلى نفسه ويضيفها إلى ملكه"[(٦)].

ومع كثرة ما قيل من الفقهاء المسلمين في تعريف الحيازة، فقد دارت معظمها حول معنى واحد هو أن الحيازة هي: وضع اليد والاستيلاء على الشيء بقصد تملكه.

وقد استعمل بعضهم لفظ: "اليد" للتعبير عن الحيازة، كما استعملها البعض الأخر للدلالة على المال الذي لا مالك له، كما استخدم المصطلح نفسه في التمييز بين المدعي والمدعى عليه، مطلقين على المدعي تعبير الخارج، أي الذي ليس بيده المال، وتعبير الداخل على المدعى عليه، وهو الذي يضع يده على الشيء محل الحيازة أي واضع اليد[(٧)].

وهذه التعابير عن الحيازة توضح المدى الذي وصل إليه الفقه الإسلامي في حمايته الحيازة، ليس فقط باعتبارها من أسباب اكتساب الملك، بل باعتبارها دالة أو

---

(١) محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ط١، ج٦، ص ١٦٩.

(٢) الدردير، الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، مصر - القاهرة، د.ت، د.ط، ج ٤، ص٣١٩.

(٣) الإمام ابن قدامه، المغني، بيت الأفكار الدولية، لبنان، (٢٠٠٤م)، د.ط، ج٢، ص2559.

(٤) الاستفاضة هي: الاشتهار الذي يتحدث به الناس، وفاض بينهم، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص.٢٠١ .

(٥) الإمام ابن قدامه، المغني، ج٢ ، ص 2559 .

(٦) الإمام ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، د ت، د ط، ص ٨٩ و ١١٥.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م)، ط٢، ج٦، ص٢٢٤ و ٢٢٦.

قرينة أو علامة على الملك، وأن الحماية مقررة للحيازة لذاتا وبصرف النظر عن كون الحائز مالكاً أو غير مالك.

وقد فسر ذلك السرخسي بقوله: " لأن يد ذي اليد تدل علـى الملـك"[(١)]، ويقول الكاساني: "المدعي من يخبر عما في يد غيره لنفسه، والمدعى عليه من يخبر عما في يد نفسه لنفسه"، وهو ما وضحه في موضع آخر بقوله "أن المدعي اسم لمن يخـبر عما في يد غيره لنفسه"[(٢)]، وهو ما كانوا يطلقون عليه تعبير الخارج، بخلاف ذي اليد أو الداخل أو المدعى عليه، الذي يخبر عما في يد نفسه لنفسه، وبتعبير آخر أن المدعي من يتمسك بغير الظاهر، وأن المدعى عليه هو من يتمسك بالظاهر[(٣)].

واليد عند الحنفية تتنوع إلى يد أمانة ويد ملك، أي أن اليد وحدها لا تفيـد العلم بالملك، بل لابد أن يكون معها تصرف من واضع اليد فيما وضع يده عليه[(٤)].

وفي المذهب المالكي، استعمل المالكية تعبير الحيازة في التعريف، جاعلين منـها نظرية متكاملة، إذ استند معظم المالكية على ما دونه الإمام مالك في مدونتـه عـن الحيازة [(٥)].

وأذكر هنا أن المذهب المالكي يعد من أكثر المذاهب الفقهية اهتماماً بدراسـة موضوع الحيازة، حيث أولاها اهتماماً كبيراً، كما هو الحال في كتـاب الشـهادات بمدونة الإمام مالك بن أنس[(٦)]. يقول الإمام القرافي "أن اليد عبـارة عـن القـرب والاتصال وأعظمها ثياب الإنسان التي عليه ونعله ومنطقته ويليه البساط الذي هـو جالس عليه، والدابة التي هو راكبها، ويليه الدابة التي هو سائقها أو قائـدها ويليـه الدار التي هو ساكنها"[(٧)].

---

(١) السرخسي, المبسوط , دار الكتب العلمية, بيروت – لبنان, (١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م), ط١، ج١٧, ص٤٤.
(٢) الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج٦, ص٢٢٤.
(٣) للاستزادة عن الدعوى انظر: محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بـين الشـريعة الإسـلامية وقـانون المرافعات المدنية والتجارية، ص٧٣ إلى٨٧ .
(٤) الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج ٦, ص٢٢٤.
(٥) الإمام مالك بن أنس, المدونة الكبرى ومعهـا مقـدمات ابـن رشـد, دار الفكـر, بيـروت - لبنـان، (١٣٩٨هـ/١٩٧٨م)، د.ط, ج ٤, ص٩٩إلى١٠١.
(٦) محمد عبد الجواد محمد, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون, بإشراف مركز تبادل القيم الثقافية بالشعبة القومية لليونسكو, الهيئة المصرية للكتاب, مصر, (١٩٧٨م), د ط, ص١٠.
(٧) الإمام القرافي, الفروق, عالم الكتب, بيروت - لبنان، د ت، د ط، ج٤, ص٧٨، الفرق الرابع والثلاثون بعد المائتين.
* الحطاب, مواهب الجليـل لشـرح مختصـر خليـل, دار الفكـر, (١٣٩٨ هـ ـ/١٩٧٨م), ط٢, ج٦, ص٢٠٩و٢١٠.

وفي المذهب الشافعي، اعتمد الشافعي على الأخذ بظاهر الأمور[(١)]، استنادا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ, فإنما أقطع له قطعة من النار"[(٢)].

ولتوضيح ذلك، ضرب لنا الشافعي-رحمه الله- عدة فروض[(٣)]، منها: "إذا تداعى الرجلان الشيء وهو في يد أحدهما دون الآخر فأقاما معاً عليه بينة فالبينة بينة الذي هو في يده".

وفي فرض آخر قال: "وإذا كانت الدار في يدي رجل أو العبد أو الأرض أو الدابة أو الأمة أو الثوب فأقام الرجل البينة أنه أشتراه من فلان ... فادعى آخر أنه اشتراه من رجل وهو يملكه ... فإنه يقضى بالثوب للذي هو في يديه".

وفي فرض ثالث قال: "وإذا كان الثوب في يدي رجل فأقام رجلان عليه البينة كل واحد منهما يقيم البينة أنه ثوبه ... يقضى به بينهما نصفين".

ولم أجد في المذهب الحنبلي ما يعارض فكرة الحيازة، وقد ورد في فتاوى ابن تيمية: "يجوز استيفاء الحق من مال غير معلوم (أي إن كان مغصوباً) حيث إن مجهول الحال كالمعدوم، والأصل فيما بيد المسلم أن يكون ملكاً له إن ادعى أنه ملكه"[(٤)].

ويقول ابن القيم في الطرق الحكمية:" وأما الجمهور – كمالك وأحمد وأبي حنيفة – فإنهم نظروا إلى القرائن الظاهرة والظن الغالب ... كاليد ... فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيراً من الأحكام[(٥)].

وفي الفقه الإسلامي الحديث، حاول جانب من الفقهاء المحدثين تعريف الحيازة، استنادا على ما ذكره الفقهاء القدامى على نحو ما سبق لنا توضحيه في تعريف الحيازة.

---

(١) الإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعي, الأم, دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، د ت, د ط, ج ٦, ص١٩٨ و ١٩٩.

(٢) محمد بن إسماعيل البخاري, صحيح البخاري, تحقيق: مصطفى ديب البغا, دار ابن كثير, بيروت – لبنان, (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م), د ط, ج٦, ص٢٥٥٥, رقم الحديث (٦٥٦٦), واللفظ له.

* مسلم بن الحجاج القشيري, صحيح مسلم, تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي, دار إحياء التراث للنشر, بيروت – لبنان, د ت, د ط, ج٣, ص١٣٣٧, ورقم الحديث(١٧١٣).

(٣) الإمام الشافعي, الأم, ج٦, ص٢٣٦- ٢٣٨.

(٤) أحمد بن عبدالحليم بن تيمية, مجموع الفتاوى, دار عالم الكتب بالرياض – السعودية, (١٤١٢هـ/١٩٩١م), د.ط, ج٢٩, ص٣٢٣.

(٥) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية, ص٩٧ و ١٠٠.

حيث عرف بعضهم الحيازة، بأ ا: "وضع اليد على الشيء المباح وهي سـبب فعلي منشئ للملكية" (١) .

ويعيب هذا التعريف أنه ينظر للحيازة على أ ا فقط حماية للحيازة المادية، ولم يتطرق للتصرف في الشيء المحوز كالملاك حيث إن الشريعة تحمي واضع اليد (الحائز) على اعتبار أنه مالك, محرمة وضع اليد على الشيء الذي يعلم واضع اليد أنه لـيس له, كما وضعت للحيازة الصحيحة شروطاً سأتعرض لها في هذه الدراسة.

فعليه، وعلى هدي تعريفات الفقه الإسلامي للحيازة، فقد عرفها رأي صائب – كما أرى- بأ ا:"وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه تصـرف الملاك في أملاكهم"(٢).

وهذا التعريف للحيازة في الفقه الإسلامي، يجمع بين كـل تعريفـات الفقـه الإسلامي، فهو يتضمن المعنى المقصود من الحيازة ويبين وضوح الحيـازة وهـدوءها واستمرارها ويبين فكرة الحيازة باعتبارها تعبير عن مركز يجب حمايته حفاظـا علـى الأمن والنظام حتى يثبت عكس ذلك.

الفرع الثاني
دليل مشروعية الحيازة وحمايتها في الشريعة

لمشروعية الحيازة وحمايتها أدلة عديدة سواءً في القرآن الكـريم أم السـنة أم الإجماع، وهو ما سأتناوله كما يلي:

أولاً- أدلة مشروعية الحيازة وحمايتها في القرآن:

وهذه الأدلة في القرآن الكريم لا تقتصر على الآيات المباشـرة الـتي تـنص صراحة على منع التعدي على حيازة الآخرين، أو الآيات التي تنص مباشـرة علـى

(١) محمد سلام مدكور, الفقه الإسلامي، المدخـل و الأمـوال و الحقوق و الملكية و العقود, مكتبة عبدالله وهبة، مصر، د.ت ، د.ط, ص١١١.

* قرب هذا، محمد عبد الجواد, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, ص٥١ وما بعدها.

(٢) مختارات من أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية, دار عالم الكتب, السعودية – الرياض, (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م), ط١, ص٣١٩, وقريب من هذا التعريف للباحث عبداللطيف آل الشيخ حيث يقول: "وضع اليد على الشيء واستمرارها مع التصرف فيه تصرف المالك في ملكه من غيـر منـازع"عبـد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, رسالة غير منشورة قدمت للمعهـد العالي للقضاء لنيل درجة الماجستير, عام١٤٠٣هـ, ص٩٣.

* قريب من هذا انظر: محمد نعيم ياسين, نظرية الدعوى بين الشريعة الإسـلامية وقـانون المرافعـات المدنية والتجارية, ص٢٤٤.

استعمال لفظ الحيازة، بل إن القرآن الكريم في **مجموع آياته وضع مجموعة من المبادئ** التي **تجرّم أي مساس** بحقوق **ومال الغير، سواء كان ذلك** في **الآيات** التي **تنـهى عـن السرقة أم التعدي أم الأذى أم** غيرها **من التصرفات** التي **قد تؤذي حـق الغـير، إذ الأصل** في **القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، أنه لا** يحل **مال امـرئ إلا بطيـب نفسه،مصداقا لقوله تعـالى:** ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً﴾[١].

حيث نهى الشارع الحكيم عن أكل أموال الناس بالباطل في **أكثر من آية منها قولـه تعـالى:** ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقاً مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[٢]**، ومنها قولـه تعـالى:** ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوباً كَبِيراً﴾[٣]**، ومنها قول الله تعـالى:** ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[٤]**، كما وردت آيـات كثيرة** تحرم **السرقة وأكل مال الصغير، منها قول الله تعـالى:** ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[٥]**، ومنها قول الله** في تحريم **أكل أموال اليتامى:** ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً﴾[٦].

وهذه الآيات في **مجموعها** تحمي **حقوق كل مسلم** وتحرم **أي تعد عليه، وذلك على الرغم من عدم تضمنها لفظ الحيازة صراحة، إذ الأصل** في **الحيازة أنها تحمـى باعتبارها سبب من أسباب الملك وقرينة دالة عليه.**

ثانياً- أدلة مشروعية الحيازة وحمايتها في السنة:

أدلة مشروعية الحيازة وحمايتها نجدها **في السنة القولية والفعليـة الـتي** تمنـع **التعدي على حقوق الغير, فهي** تحمي **الحيازة مباشرة أو ضمناً.**

(١) من الآية رقم٤ من سورة النساء .
(٢) من الآية رقم١٨٨ من سورة البقرة .
(٣) من الآية الثانية من سورة النساء .
(٤) من الآية رقم٢٩ من سورة النساء .
(٥) من الآية رقم٣٨ من سورة المائدة .
(٦) من الآية رقم١٠ من سورة النساء .

١ – السنة القولية في مشروعية وحماية الحيازة:

تضمنت السنة النبوية القولية العديد من الأحاديث التي يمكن مـن خلالهـا الاستدلال على مشروعية وحماية الشريعة للحيازة منها: يه صلى الله عليه وسلم عن الدعوى دون حق عندما قال عليه الصلاة والسلام: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ, فإنما أقطع له قطعة من النار"(١) .

أيضاً على اعتبار الحيازة سبب من أسباب اكتساب الملك بمضي المـدة، روى الإمام مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من حاز شيئاً عشر سنين فهو له"(٢)، كما جاء في رواية أخرى، قوله صلى الله عليه وسلم: "من احتاز شيئاً عشر سنين فهو له"(٣).

وقد جاء في مواهب الجليل للحطاب رحمه الله، على مختصر خليـل في فقـه المالكية، بعد أن ذكر حديث من حاز شيئا عشر سنين فهو له، ذكر أن هذا الحـديث أخذ به ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ، وقد دلل على الحديث بمـا رواه أبو داود في مراسيله عن زيد ابن أسلم(٤).

وقد حاول فقهاء المالكية التوفيق بين هذا الحديث(٥)، وحـديث رسـول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم"(٦)، باعتبار حديث الحيازة

---

(١) سبق تخريجه ص٣٠.
(٢) الإمام مالك بن أنس, المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد, ج٤, ص٩٩، وهذا الحديث ورد في كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للشيخ علاء الدين على المتقي الهندي, ج٣ ص٨٩٨, طبعـة مؤسسـة الرسالة, (١٤٠٩هـ), ورقم الحديث(٩٠٨٨), بلفظ: "من احتاز ارضاً عشر سنين فهي له".
(٣) سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود, المراسيل, مؤسسة الرسالة, بيروت – لبنان, (١٤٠٨هـ), ط١, ج١, ص٢٨٦, رقم الحديث (٣٩٤), كما ورد الحديث عند ابن فرحون بلفظ: "من حاز على خصمه شيئاً عشر سنين فهو أحق به", ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكـام, دار الكتـب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، (١٣٠١هـ)، ج٢، ص٨٤.
(٤) الحطاب, مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, ج٦, ص٢٢٣.
(٥) عبد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, ص١٠٠.
(٦) الغالب أن قريباً منه من خطاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشـعري حيـث ورد فيه: "ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فـإن الحق قديم لا يبطله شيء", ابن القيم, إعلام الموقعين عن رب العالمين, راجعه وقدم له وعلق عليه طـه عبدالرؤوف سعد، دار الجيل، د ت، بيروت – لبنان، د ط، ج١ ص٨٦ إلى ١١٠, حيث لم أجده في كتب الحديث, وقد ذكر الباحث عبداللطيف آل الشيخ في رسالته: الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, السـابق الإشارة إليها أن هذا الحديث في كنز العمال ولم يذكر له رقماً ولا صفحة, وبحثت عنه في الكنز طبعـة الرسالة ولعلني لم أهتد إليه.

حديث عام، وأن الحديث المذكور معلل بوجود الأسباب المانعة من الطلـب بالغيبـة البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور[(١)]، أما إذا توافرت الأسـباب العامـة للحيازة أو وضع اليد، فإنه يجب الاعتداد بحديث الحيازة لعموميته[(٢)].

ويؤكد ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"[(٣)].

ويستدل من هذا الحديث، النهي عن إدعاء مال المسلمين بغير بينـة، وعـدم النظر إلى الدعوى مجردة وأنه لا يعطى الشخص لمجرد ادعائه، بل إن البينة على المدعي واليمين على من أنكر .

وهو ما نفس ما يمكن الاستدلال عليه قولاً وفعلاً، من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في نزاع الأشعث واليهودي على قطعة أرض، حيث ورد في صـحيح البخاري قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من حلف على يمين وهو فاجر ليقتطـع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان, قال فقال الأشعث بن قيس: فيَّ والله كان ذلك كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني، فقدمته إلي النبي صلى الله عليه وسلم، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: ألك بينة، قال: قلت لا، فقال لليهودي احلف, قال قلت: يا رسول الله إذاً يحلـف ويـذهب بمـالي، فـأنزل الله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً . . . ﴾ إلى آخر الآية [(٤)].

(١) الحطاب, مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, ج٦, ص٢٢٩.
(٢) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, منشأة المعـارف, الاسـكندرية- مصر, د ت, د ط, ص٩٦ و ٩٧ و ما بعدهما.
*محمد نعيم ياسين, نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية" ص٢٤٦ و ٢٤٧، حيث ذكر أن الناظر لأول وهلة، قد يتبين له ثمة تعارض بين الحديثين، ولكن الأمر ليس كذلك، إذ معنى الحديث الأول أن حيازة الشيء لا تنقل ملكيته إلى الحائز بذاتها، وإنما تدل أنه إذا انتقل إلى يـد الحـائز بتصرف مشروع مع توافر شروط الحيازة، من حضور المحوز عليه وعلمه وسـكوته دون اعتـراض، اعتبرت الحيازة حجة شرعية دالة على الملك لا يقف أمامها إقرار الحائز بعدم أحقيته بالشيء المحـوز، ولا اعتبار بالبينة هنا، إذ أن قرينة الحيازة أقوى، ومعنى الحديث أن من حاز شيئا تلك المـدة الطويلـة يحكم له بملكية ذلك الشيء، وذلك إذا ادعى الحائز ملكيته أمام القاضي ولم يقر بملكيته لخصمه، حيـث ذكر ابن رشد, أن الحيازة لا تنقل الملك من المحوز عليه إلى الحائز ولكنها تدل عليه، أما الحديث الثاني فيدل على أن الحقوق لا تنقضي ولا تنتقل بمضي المدة، غير أن مضي المدة إذا اقترن بالحيازة الخاصة كما ذكرها الفقهاء، كانت قرينة على انتقال الملك ونوعا من الحجة الدالة عليه.
(٣) الإمام مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص١٣٣٦، رقم الحديث (١٧١١) واللفظ له.
* الإمام البخاري, صحيح البخاري, ج٤, ص١٦٥٦, رقم الحديث(٤٢٧٧).
(٤) الإمام البخاري, صحيح البخاري, ج٢, ص٩٤٨, رقم الحديث (٢٥٢٣).

فنرى هنا أن الأشعث بن قيس عجز عن البينة، فحكم النبي صلى عليه وسلم، لليهودي على أساس أنه الحائز أو واضع اليد على الأرض دون أن يسأله عن الملك، وهو ما يدلل على اعتباره صلى الله عليه وسلم لليد والحيازة[١].

٢ – السنة الفعلية في مشروعية وحماية الحيازة:

أما عن السنة الفعلية التي يستدل منها على مشروعية وحماية الشريعة صراحة للحيازة حسب الظاهر فهي كثيرة[٢]، حيث يمكن الاستدلال بالإضافة لحديث الأشعث بن قيس السابق بعدة أحاديث تمثل السنة الفعلية لرسول صلى الله عليه وسلم، بالنسبة لحماية الحيازة في الشريعة الإسلامية، منها :

ما روي عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي, فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق, فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: "ألك بيّنة" قال لا, قال: "فلك يمينه" قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء, فقال: "ليس لك منه إلا ذلك", فانطلق ليحلف, فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر: "أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقّين الله وهو عنه معرض"[٣].

ثالثا- الإجماع على مشروعية وحماية الحيازة:

وعلى الرغم من تفرد الفقه المالكي بالعناية الفائقة بفكرة الحيازة، فإن أحداً في الفقه الإسلامي في مجموع مذاهبه لم ينكر أو يعترض على الأخذ بنظرية الحيازة، وذلك على الرغم من أن الحديث القولي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، كان مرسلاً بطريق سعيد ابن المسيب رضي الله عنه، وهي من أقوى المراسيل[٤]، والمرسل

---

(١) عبد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, ص١٠٦.
(٢) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٦١ وما بعدها.
(٣) الإمام مسلم, صحيح مسلم, ج١, ص١٢٣, رقم الحديث (١٣٩).
(٤) ابن الصلاح, مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (١٣٩٨هـ/١٩٧٨م), د ط, ص٢٥ و ٢٦.
* الحافظ ابن كثير, الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث, شرح أحمد شاكر، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية، ط١، (١٤١٧هـ -١٩٩٦م) ج١، ص١٥٣إلى١٦٠، وقال المرسل قول غير الصحابي: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال في موضع آخر: والاحتجاج به مذهب مالك وأبي حنيفة، وهو محكي عن الإمام أحمد في رواية، أما الشافعي فنص على أن مرسلات سعيد بن المسيب حسان.

هو ما سقط من آخر إسناده من بعد التابعي[1]. كذلك يدعمها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قبل القضاء يسأل عن البّينة ومن أهم البينات اليد الظاهرة, فإن عدمت فيلجأ لليمين كما سبق بيان ذلك.

وقد حاول الفقهاء -كما سبق- في معظم المذاهب الفقهية، وضع وصف أو تعريف دقيق يدلل على الحيازة التي تحميها الشريعة، الأمر الذي يستدل منه على إجماع الفقه الإسلامي على تقرير الحماية للحيازة، وهو ما تمثل في نقل كتب الفقه الإسلامي لما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أقوال أو أفعال، تؤكد في مضمونها السند الشرعي لمشروعية وحماية الشريعة للحيازة.

---

(١) محمود الطحان, تيسير مصطلح الحديث, مكتبة المعارف, الرياض- السعودية, (١٤١٧هـ-/١٩٩٦م), ط٩, ص٧١, ويقول: "أن الحديث المرسل صحيح ويحتج به عند الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد في المشهور عنه بشرط أن يكون المرسل ثقة ولا يرسل إلا عن ثقة, ويقول أيضاً: أن من أمثلته ما أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع في حديث النهي عن المزابنة, والمرسل فيه هو التابعي الكبير سعيد بن المسيب, انظر ص٧١-٧٣, قال الباحث: والحديث الذي ذكره موجود في صحيح مسلم, ج٣, ص١١٦٨, ورقم الحديث (١٥٣٩).

المطلب الثاني
حكمة حماية الحيازة في الشريعة

وقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: حماية الحيازة وسيلة لحفظ الأمن والاستقرار في المجتمع

الفرع الثاني: حماية الحيازة وسيلة لتحقيق الصالح الخاص للأفراد

الفرع الأول
حماية الحيازة وسيلة لحفظ الأمن والاستقرار في المجتمع

وهذه الحكمة تعد الأولى من ناحية حماية المجتمع، إذ بدون الحماية المقررة لحماية الأوضاع الظاهرة في المجتمع، يتنحى النظام وتسود شريعة الغاب، وتحل القوة والفوضى أو العنف محل الأمن والاستقرار الذين هما غاية وهدف أي نظام قضائي.

وعلى هذا الأساس قضى النبي صلى الله عليه وسلم في أكثر من نزاع على نحو ما أسلفت، على أساس الظاهر عند تخلف بينة المدعي، وهو ما يدلل على اعتداد النبي صلى الله عليه وسلم بالحيازة كوضع ظاهر، دون التوقف عند ثبوت الملكية من عدمه، إذ لا يخفى على الجميع أن إثبات الملكية قد يحتاج لسنوات عديدة، الأمر الذي يزيد الاحتكاك بين الأفراد المتنازعين، ويشعل نار الخلاف والشقاق، مما يدفع أحدهما للفتك بالآخر، حتى تستتب ملكيته لمحل النزاع الدائر بينهما.

ومما لا شك فيه أن حسم موضوع النزاع بطريقة سريعة على أساس الحيازة، لا يعتبر اعتداءً على حق الطرف الأخر في الملكية، إذا يستطيع صاحب الحق أن يثبته بكل الطرق، ولا تعارض في هذا الإثبات مع الوضع الظاهر أو الحيازة.

ومن ثم فعلى كل من يدعي حقاً ضد الحائز الظاهر، أن يطالب بحقه بدلاً من اقتضائه بنفسه، وذلك عن طريق رفع دعوى الحق أو الملكية، بإثبات ما يدعيه من ملكية الشيء المحوز، إذ لا يجوز اغتصاب الحقوق بالقوة ولو كان مغتصبها هو صاحب الحق نفسه، وهنا تتجلى الحكمة من حماية الحيازة، إذ القول بغير ذلك يؤدي لسيادة الفوضى بين الأفراد في المجتمع أيضاً حماية الحيازة تؤدي في الواقع إلى حماية

الحق العيني[١], بل إنها عند فقهاء الشريعة أعم من الملك؛ لأن الحوز يكون عن ملكٍ وعن غيره, فهو أعم والملك أخص, والأعم لا يدل على الأخص[٢].

والاعتبار السابق في حماية الحيازة، قد يتصور منه أن الحماية المقررة للحيازة قد تؤدي في بعض الأحوال، لحماية غير أصحاب الحقوق.

ويمكن الرد على ذلك، بأن الحماية المقررة للحيازة مقررة لها باعتبارها حالة واقعية ينبغي لتقريرها توافر شروط معينة[٣]، ومع ذلك فإن تقرير الحيازة لغير صاحب الحق، ليس معناه ضياع حق صاحب الحق، بل يكون إثبات حقه عن طريق دعوى المطالبة بأصل الحق.

الفرع الثاني

حماية الحيازة وسيلة لتحقيق الصالح الخاص للأفراد

وتتجلى الحكمة من حماية الحيازة كوسيلة لتحقيق الصالح الخاص للأفراد، في عدة أمور منها:

أولاً- أن الحيازة هي الممارسة الفعلية للحق:

ويتجلى هذا في الحق العيني[٤]، والذي هو عبارة عن سلطة لشخص على شيء، والحيازة هي السيطرة الفعلية على هذا الشيء، مثل حيازة حق الملكية أو حق الانتفاع أو حق الارتفاق أو حق الرهن الرسمي أو الحيازي أو حق الامتياز أو حق الاختصاص، ويلاحظ أن حرمان صاحب الحق من حيازة حقه يؤدي إلى حرمانه منه.

---

(١) فتحي والي, الوسيط في قانون القضاء المدني, دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، د ط, (٢٠٠١م), بند٤٩, ص٨٦.

* وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية, القاهرة – مصر, (٢٠٠١م), ط٣, ص١٦٦.

* إبراهيم نجيب سعد, القانون القضائي الخاص, منشأة المعارف, الاسكندرية – مصر, (١٩٧٤م), د ط، ج١, بند٧٩, ص١٩٥.

(٢) الخرشي, شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي, دار صادر, بيروت – لبنان, د ت, د ط, ج٧, ص٢٣١.

(٣) إبراهيم نجيب سعد, القانون القضائي الخاص، ج١, بند٧٩, ص١٩٦.

(٤) وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص١٦٦.

*معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, مكتبة عالم الفكر والقانون، مصر، (٢٠٠٣م)، ط١، ص١٧ وما بعدها.

والنتيجة السابقة لحكمة حماية الحيازة، تزيد من أهمية الالتزام بالتسليم الوارد في عقود البيع والهبة، إذ بمقتضى هذا الالتزام ينتقل الشيء محل التصرف للمتصـرف إليه، وهو ما يمكنه من حيازته والانتفاع به[١].

أما بالنسبة للحقوق الشخصية فإن الأمر مختلف، حيث لا يُعَد حيازة الشخص للحق الشخصي حيازة للحق نفسه، بخلاف بعضها الذي يشبه الحق العـيني، وهـي الحقوق التي تتعلق بشيء معين، كحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، إذ لابد من الحيازة لممارسته لحق الانتفاع[٢], وهذا ما عبر عنه فقهاء الشـريعة, مـثلاً يقـول السرخسي: "وباليد يتوصل إلى الانتفاع بالملك"[٣].

وعليه، عندما يثور نزاع بالنسبة للحق محل الحيازة، فـإن الحـائز لا يكـون مضطراً لرفع دعوى للمطالبة بالحق، إنما يكون للمتضـرر مـن الحيـازة الالتجـاء للقضاء[٤].

ثانياً– أن الحيازة قرينة على الحق و الحائز غالباً ما يكون صاحب الحق:

وقد عبر الفقهاء المسلمون عن ذلك بعبارات صريحة، حيـث ذكـر الإمـام الكاساني، أن: "اليد دليل الملك"[٥]، ويقول الزيلعي: "لأن اليد بلا منـازع أقصـى مايستدل به على الملك... لأن المالك ثبت ملكه باليد بلا منازع" ويقول في موضـع آخر بالصفحة نفسها: "وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف، وبـه قال الخصاف"[٦]، ويقول السرخسي: "يد ذي اليد تدل على الملك[٧].وباليد يتوصل إلى الانتفاع بالملك"[٨].

(١) وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص١٦٦.
(٢) المرجع السابق، ص١٦٦ و ١٦٧.
(٣) السرخسي, المبسوط ج١٧, ص٣٥.
(٤) وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني، ص١٦٧.
(٥) الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦, ص٢٣٨.
(٦) الزيلعي, تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مكتبة امداديه، ملتان، باكستان، د ط، د ت, ج٤, ص٢١٦.
(٧) السرخسي, المبسوط, ج١٦, ص٤٤.
(٨) المرجع السابق, ج١٧, ص٣٥.

كما تكلم فقهاء المالكية، عن ذلك أيضا، حيث قال الحطاب: "يوجبه له ادعاء ملكاً لنفسه"(١)، كما اشترط الزرقاني أن: "يدعي الحائز ملك الشيء المحوز أي ولو مرة "(٢)، كما ذكر الشيخ الصعيدي: "إذ دعوى الملكية شرط في الحيازة"(٣)، كما ذكر الإمام العدوي عند شرحه لعبارة: "فإن الحائز يملكه بذلك" قال: "أي بشرطه السابق وهو أن يكون الحائز يدعي الملكية"(٤), ويقول عليش في منح الجليل: "فلابد من معاينة التصرف في الشيء المشهود بملكه من المشهود له به تصرف المالك في ملكه"(٥).

ثالثاً – أن الحيازة وسيلة لاكتساب الحق :

وسند ذلك في الشريعة، بالإضافة لما سبق ذكره من أقوال الفقهاء، قوله صلى الله عليه وسلم: "من حاز شيئا عشر سنين فهو له"(٦)، وهنا تتجلى أهمية حماية الحيازة خاصة بالنسبة للحائز، إذ تعد سبباً لكسب الملكية بمضي المدة إن ادعى الملكية(٧).

وأود أن أوضح هنا أنه ورد في بعض كتب الفقه، قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يبطل مال امرئ مسلم و إن قدم"(٨)، وهو ما قد يثير تعارضاً مع حديث النبي صلى الله عليه وسلم، والذي روته معظم كتب الفقه المالكي، كما أيدت العمل به معظم المذاهب الفقهية الأخرى على نحو ما أسلفت، إذ ورد في الحديث الشريف أنه: "من حاز شيئا عشر سنين فهو له".

---

(١) الحطاب, مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, ج٦, ص٢٢١.
(٢) الزرقاني, شرح الزرقاني, دار الفكر، بيروت – لبنان، د ت، د ط، مجلد٤, ج٧, ص٢٢٤.
(٣) الشيخ علي الصعيدي, حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسماة كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك, صححها وضبطها يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، (١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م), د ط، ج٢, ص٤٨٢.
(٤) علي العدوي, حاشية الشيخ علي العدوي على كتاب الخرشي على مختصر سيدي خليل, دار صادر، بيروت- لبنان, د ت، د ط، مجلد٤ ،ج٧, ص٢٤٣.
(٥) عليش, منح الجليل على مختصر سيدي خليل, دار الفكر, بيروت – لبنان, (١٤٠٩هـ/١٩٩٨م), د ط, ج٨, ص٥٤٠.
(٦) سبق تخريجه, انظر الصفحات ٣٣-٣٥ من هذه الدراسة.
(٧) انظر مثلاً: السرخسي, المبسوط, ج١٧, ص٣٥.
* أيضاً انظر: الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج٦, ص٢٣٨.
(٨) سبق الحديث عنه, انظر: ص٣٣ من هذه الدراسة .

فمن ناحية حديث "لا يبطل مال امرئ مسلم وإن قدم"، حديث غير ثابت الرواية، بالمقارنة بحديث الحيازة والذي طبقة النبي صلى الله عليه وسلم في أكثر من حادثة، ومن ناحية ثانية فإن حديث: "من حاز شيئا عشر سنين فهو له"، يعد أقوى سنداً من حديث: "لا يبطل مال امرئ مسلم وإن قدم"، ومن ناحية ثالثة فإن العمل بحديث الحيازة أمر تقضيه الضرورة والمنطق، إذ الضرورة تقتضي المحافظة على الأمن والنظام في المجتمع، وهي علة حماية الحيازة بصفة عامة، كما أن منطق الأشياء يستلزم معاقبة صاحب الحق الذي يتركه وهو حاضر وعالم بحيازة الطرف الآخر فدعواه غير مسموعة أصلاً[1]، إذ توافر الشروط اللازمة للعمل بالحديث، يستلزم ضرورة الاعتراف بحق الحائز أو واضع اليد.

ومن ناحية أخيرة، فقد استقر بعض الفقه على أن حديث الحيازة حديث عام يقول الحطاب بعد ذكر الحديث"فأطلق عليه السلام ذكر الحيازة فهو عام" [2]، فهو الأولى في التطبيق، عند توافر الشروط العامة للحيازة، وأن حديث: "لا يبطل مال امرئ مسلم وإن قدم " خاص بالديون التي في الذمة[3].

---

(١) الإمام ابن القيم, الطرق الحكمية في السياسة الشرعية, تحقيق محمد حامد الفقي، ص١١٥، حيث قال بعدم سماع الدعوى احتكاماً للعرف والعادة.

* عبد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, ص١١١وما بعدها.

(٢) الحطاب, مواهب الجليل, ج٦، ص٢٢٩.

(٣) الشيخ عليش, فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك, شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، د ت، د.ط، ج٢, ص٣٢٠، واستدل رحمه الله على قوله هذا بحديث, من حاز شيئاً عشر سنين فهو له, وقال: "وهذا خاص بغير ما في الذمة".

المطلب الثالث
تمييز الحيازة عما قد يختلط بها

وقد قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كالتالي:

الفرع الأول : الحيازة و الغصب

الفرع الثاني : الحيازة و الملكية

الفرع الثالث : الحيازة وإحياء الأرض الموات

الفرع الأول
الحيازة و الغصب

الأصل في حماية الحيازة أ ا دليل على الملك[1]، وأن الحائز غالباً ما يكون المالك، وعلى هذا الأساس عُنيَ الفقه الإسلامي والأنظمة التي استقت منه كالنظام السعودي بحماية الحيازة، الأمر الذي يقتضي التمييز بينها كوضع مادي يستند علـى أسـاس شرعي، وبين غيرها من أعمال الفوضى والعنف والتي لا شرعية لها، وهو ما يطلـق عليه الغصب.

لذا فإنه يكون من الضروري التمييز بين الحيازة والغصب وتوضيح معـنى كـل منهما، ثم بيان أهم النتائج الناتجة بسبب التمييز بينهما.

أولاً- التمييز بين الحيازة والغصب

الحيازة - كما سبق- عبارة عن وضع مادي أو سيطرة مادية لشخص علـى شيء والظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق، سواء كان مالكاً أو غير مالـك،

---

(١) الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج٦, ص٢٣٨.
* الزيلعي, تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق, ج٤, ص٢١٦.
* عبداللطيف آل الشيخ, الحيازة و التقادم في الفقه الإسلامي, ص١٠٨.

وهي على هذا النحو تعبير عن الملك إذ الحيازة قرينة على الملكية، لقيام الحائز بنفس الأعمال التي يقوم بها المالك في العادة، وهي مصلحة يرعاها الشارع ويحميها إلى أن يتبين استنادها على سبب باطل، فلا يعترف بها مهما طالت[(١)]، لذلك نستطيع القول إنها حق للحائز، فيصح طلبها بدعوى منع التعرض أو الاسترداد أو وقف الأعمال، فهي محمية إلى أن يثبت عدم صحتها. لأن: "دعوى اليد مقصودة كما أن دعوى الملك مقصودة لأن باليد يتوصل إلى الانتفاع بالملك و التصرف فيه"[(٢)].

والحيازة التي يعتد بها الفقه الإسلامي على النحو السابق، هي الحيازة الصحيحة وهي التي يطلق عليها الفقه القانوني تعبير الحيازة القانونية[(٣)]، وليس مجرد وضع اليد على مال الغير وهو عالم بذلك[(٤)]، تلك الحالة التي لا يحميها الشرع أو النظام أو القانون، والتي هي عبارة عن استحواذ الشخص أو أخذه أو استيلائه أو به مال الغير بدون حق مع علمه بذلك.

والغصب عمل محرم في الكتاب والسنة النبوية، إذ ى الشرع الحكيم في أكثر من آية في القرآن الكريم، عن أكل أموال الناس بالباطل وأخذها دون وجه حق، كما ي الرسول الكريم عنه في أكثر من حديث.

وأدلة تحريم الغصب والتعدي على مال الغير في القرآن الكريم كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ **[(٥)]، ومنها قوله تعالى:** ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾ **[(٦)]، ومنها قول الله تعالى:** ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ **[(٧)].**

---

(١) ابن القيم, إعلام الموقعين عن رب العالمين, ج١, ص٨٦، حيث ورد في خطاب أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب إلى الصحابي الجليل أبي موسى الأشعري عبارة: "فإن الحق قديم لايبطله شيء"، وتعبير مهما طالت كناية على لزوم توافر الشروط الصحيحة لحماية الحيازة، والفقه يجعل من عيب الإكراه سبب مانع من صحة الحيازة، للمزيد انظر: عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٢٥٦.

(٢) السرخسي, المبسوط , ج١٧, ص٣٥.

(٣) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند١١٨, ص٢٢٩ وما بعدها.

(٤) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٩٢ و ٩٣، والمشترك بين الغصب والحيازة أنه في كلاهما وضع يد، غير أنه في الغصب يضع الشخص يده على مال غيره وهو عالم بذلك، بخلاف الحيازة والتي يجوز فيها الشخص على أنه ماله، ولذا فإنه يكون من الأفضل عدم استعمال كلمة حوز المال أو وضع اليد عند الكلام عن الغصب، واستعمال تعبير الاستيلاء أو النهب أو الأخذ.

(٥) من الآية رقم ١٨٨ من سورة البقرة.

(٦) من الآية الثانية من سورة النساء .

(٧) من الآية رقم ٢٩ من سورة النساء .

لذا فالحيازة بمعناها السابق أمر أجازته الشريعة، وهي أمر يختلف عن الغصب الذي هو عبارة عن وضع الشخص يده على مال غيره وهو عالم بذلك.

وبالإضافة إلى ذلك، فقد ورد في السنة النبوية أحاديث تقطع بتحريم الغصب والتعدي على مال الغير[1]، منها على سبيل المثال لا الحصر قوله صلى الله عليه وسلم: "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه, ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله"[2]. كذلك ما روى مسلم من حديث أبي ذر رضي الله عنه، أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "من ادعى ما ليس له فليس منا وليتبوأ مقعده من النار"[3]، وعن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من اقتطع شبراً من الأرض ظلماً طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين[4]، كما روي عن أبي أمامه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة, فقال له رجل: وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال وإن كان قضيباً من أراك"[5].

ثانياً- النتائج المترتبة على التمييز بين الحيازة والغصب في الفقه الإسلامي:

يتضح مما سبق، تمييز الحيازة والتي هي: عبارة عن سيطرة فعلية لشخص معين على مال وقيامه بنفس الأعمال التي يقوم بها المالك في العادة، وهي تختلف عن الغصب والذي هو: عبارة أخذ مال الغير والسيطرة عليه مع العلم بذلك.

استبان لنا من التعريفين السابقين حرص الفقه الإسلامي على حماية الحيازة، والمقصود الحيازة المستندة إلى حق[6]، وذلك كما ورد في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وإجماع صحابته رضوان الله عليهم أجمعين، وذلك بخلاف الغصب الذي حرمه الله تعالى في القرآن الكريم، كما قطعت السنة النبوية بتحريمه.

---

(١) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٩٢ و ٩٣.
(٢) البخاري, صحيح البخاري, ج٢, ص٨٤١, رقم الحديث(٢٢٥٧).
(٣) الإمام مسلم, صحيح الإمام مسلم, ج١, ص٧٩, رقم الحديث(٦١).
(٤) المرجع السابق, ج٣, ص١٢٣٠, رقم الحديث(١٦١٠) .
(٥) المرجع السابق, ج١, ص١٢٢, رقم الحديث (١٣٧) .
(٦) بخلاف فكرة الغصب والذي هو فعل محرم لذاته، للمزيد انظر: محمد نعيم ياسين, نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون, المرافعات المدنية والتجارية, ص٢٥٠ و ٢٥١.

إذ المفترض في الحيازة التي لها حماية في الشريعة، هي تلك الحيازة القائمة على التصرف المشروع، مع حضور المحوز عليه وعلمه بحيازة الغير دون اعتراض وبلا مانع شرعي، المدة التي يستدل منها على اعتباره المالك لهذا المال[١]، وهو ما أشار إليه ابن رشد بقوله: "الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز باتفاق، ولكنها تدل على الملك، كإرخاء الستور ومعرفة العفاص والوكاء"[٢]، وتزكية للموقف السابق، فقد أفتى الشيخ عليش رحمه الله بعدم سماع الدعوى على من حاز مدة الحيازة (يقصد عشرة أعوام)، على امرأة حاضرة ساكتة بلا مانع ولا يلزم الحائز إثبات الملك بل الحيازة تكفيه[٣].

وعليه، استقر جمهور الفقه الإسلامي على أن ترك الدعوى مع التمكين يدل على عدم الحق، وبالتالي يكون المبدأ هو عدم سماع الدعوى التي يكذبها الظاهر سداً لباب الدعاوى الباطلة[٤].

الفرع الثاني
الحيازة والملكية

الحيازة كما سبق هي وضع اليد على الشيء بنية تملكه والظهور عليه بمظهر المالك، إذ العلة من حماية الحيازة أنها قرينة على الملك، وأنها قد تؤدي إلى كسب الحق أو الملكية بمضي المدة[٥]، والملك لغة: احتواء الشيءِ والقدرةُ على الاستبدادِ به[٦]، وفي

---

(١) محمد نعيم ياسين, نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية, ص٢٤٦.

(٢) الحطاب, مواهب الجليل, ج٦, ص٢٢١، وقد انتقد ابن رحال رحمه الله ابن رشد في قوله هذا، قائلا بانتقال الملك بالحيازة، وهو ما يخالف المنقول عن المذهب المالكي، الشيخ علي الخفيف, الملكية في الشريعة مع المقارنة بالشرائع الوضعية, دار الفكر العربي، مدينة نصر – مصر، (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م)، د ط، ص٢٥٨و٢٥٩.
والعفاص: الوعاء من جلد أو خرقةٍ أو غير ذلك يكون فيه زاد الراعي (المعجم الوسيط, ج٢, ص٦١١), والوكاء: الخيط الذي تُشَد به الصرةُ أو الكيس وغيرهما (المعجم الوسيط, ج٢, ص١٠٥٥).

(٣) الشيخ عليش, فتح العلي المالك, ج٢, ص٣١٨.

(٤) الشيخ علي الخفيف, الملكية في الشريعة مع المقارنة بالشرائع الوضعية, ص٢٥٧.

(٥) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص١٤ و ١٥.

(٦) يقال ملكه ....احتواه قادراً على الاستبداد به، الفيروز أبادي, القاموس المحيط, ج٢, ص١٢٦٣.

الاصطلاح الشرعي يختلف تعريف الفقهاء للملك بحسب نظرتهم إليه(١), فمنهم من نظر إلى الحيازة على أنها أساس الملك، ومنهم من حاول تعريفها على أساس الحكم أو الوصف الشرعي، فأما من نظر إليها من جهة الحكم أو الوصف الشرعي، فقد عرف الملك، بأنه: "قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرف فخرج نحو الوكيل"(٢), وعلى حسب النظرة الأولى عرف فريق الملك بأنه: "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلّتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة"(٣) أو هو: "اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع"(٤).

وفي الفقه الإسلامي، المالك لكل شيء هو الله سبحانه وتعالى، و ملكية الإنسان تقتصر على الانتفاع، وأنه مستخلف لله سبحانه وتعالى في كل ما يملكه(٥).

وعليه فالحيازة في الفقه الشرعي ليست إلا قرينة على الملك، و الشرع يحمي الحائز باعتبار أنه في الغالب مالكاً، وأن الحيازة مع مضي المدة تعد سبباً من أسباب الملك، وأن نقطة الاقتراب بينهما تتمثل في أن حيازة المال المباح تعد امتلاكاً له، وهي حتى في هذا المعنى لا تخرج عن كونها سبباً للتملك وليست تملكاً للمال، الأمر الذي يمكن الاستدلال منه على اختلاف فكرة الحيازة عن الملكية.

الفرع الثالث
الحيازة وإحياء الأرض الموات

ينقسم المال من حيث الاختصاص به إلى محرم ومباح(٦)، والقاعدة أنه: "من سبق إلى مباح فقد ملكه"(٧)، تطبيقاً لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من

---

(١) للمزيد حول تعريفات الملك في الفقه الإسلامي، راجع, يوسف قاسم, مبادئ الفقه الإسلامي, دار النهضة العربية، مصر – القاهرة، (١٤١٧هـ -١٩٩٧م), د ط, ص٢٨٣ وما بعدها.

(٢) ابن الهمام, شرح فتح القديرعلى الهداية, دار الفكر, بيروت – لبنان، د.ط، د.ت، ج٦, ص٢٤٨.

(٣) محمد قدري باشا, مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الدار العربية للتوزيع و النشر، عمان – الأردن، ط١، (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م)، مادة(١١), ص١١.

(٤) مصطفى أحمد الزرقا, المدخل الفقهي العام، إخراج جديد, دار القلم, سوريا – دمشق، ط١, (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م), ج١, ص٣٣٣.

(٥) للمزيد عن مبدأ استخلاف الإنسان في ملك الله تعالى والنتائج المترتبة عليه، انظر:عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، ص٢٩ – ٣٢ .

(٦) يوسف قاسم, مبادئ الفقه الإسلامي, ص٢٩٣ إلى ٢٩٦.

(٧) مصطفى أحمد الزرقا, المدخل الفقهي العام، إخراج جديد, ج١, ص٣٣٦.

أحيا أرضاً ميتة فهي له"[١]، وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق"[٢]، والأرض الموات هي الأرض التي لا عمارة فيها ولا يملكها أحد وإحياؤها يكون بالنبات والغرس والزراعـة والحـرث وإجراء المياه فيها وغير ذلك[٣]، فإن كانت قريبة من العمران افتقر إحياؤهـا إلى إذن الإمام بخلاف البعيدة من العمران[٤]، وحيث إن المناط في امـتلاك المـال المبـاح في الشريعة الإسلامية هو التعمير، وأن مجرد الاستحواذ دون تعمير لا ينقل الملك، وا ـذا يتبين لنا الاختلاف في المعنى والحكم بين الحيازة وإحياء الأرض الموات، ومن ثم يلـزم توضيح مفهومها، والنتائج المترتبة على التمييز بينهما كما يلي:

أولاً- التمييز بين الحيازة وإحياء الأرض الموات:

الحيازة -كما سبق- تقوم على السيطرة المادية على الشيء بنية تملكه، وهو ما يجعلها دالة على الملك، ولذلك حماها الشرع باعتبار أن الحائز مالـك حـتى يثبـت العكس، وأ ا لذلك تعد سبباً لكسب الملك بمضي المدة.

أما إحياء الأرض الموات فهو نظام قد استحدثته الشريعة للحث على العمـل والتعمير والنماء في المجتمع، حيث شرعه الرسول صلى الله عليه وسلم حرصـاً منـه صلى الله عليه وسلم على تشجيع الناس على إحياء الأرض بإصلاحها وإعمارها[٥].

ورغبة من الشريعة في أن يكون ذلك حقيقة، وحرصاً منها على قطع أي تحايل على النصوص الشرعية، ولسد أية ثغرة تشريعية، حيث يتصور قيام الشخص بتسوير الأرض ثم يتركها دون إعمار رغبه في تملكها بمضي المدة، فقـد اشـترط الفـاروق

---

(١) الإمام البخاري, صحيح البخاري, ج٢, ص٨٢٣, وأخرجه موقوفاً على عمر رضي الله عنه.
* النسائي, سنن النسائي الكبرى, تحقيق: عبدالغفار البنداري وسيد كسروي حسن, دار الكتـب العلميـة, بيروت-لبنان, (١٤١١هـ/١٩٩١م), ط١, ج٣, ص٤٠٥, رقم الحديث(٥٧٦١).
* البيهقي, سنن البيهقي الكبرى, تحقيق: محمد عبدالقادر عطا, مكتبة دار الباز, مكة المكرمة-السعودية, (١٤١٤هـ/١٩٩٤م), د ط, ج٦, ص٩٩, رقم الحديث(١١٣١٩).
(٢) الإمام البخاري, صحيح البخاري, ج٢, ص٨٢٣, رقم الحديث (٢٢١٠).
(٣) محمد بن أحمد ابن جزي, قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، د.ط، (١٩٧٤م), ص٣٦٧.
(٤) المرجع السابق, ص٣٦٧.
(٥) عبد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, ص١٢٨ و ١٢٩.

عمر بن الخطاب رضي الله عنه التحجير بالعمل فيه، وذلك عندما عرض عليه أمر بلال بن الحارث المزني، والذي أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم والده أحد أودية المدينة والمسمى: "العقيق"، ولما جاء زمان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال لبلال بن الحارث: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقطعك لتحجزه عن الناس، لم يقطعك إلا لتعمل"(١).

ونستفيد من الرواية، مدى ما وصلت إليه الشريعة من حرص على الإصلاح وتشجيع عليه، إذ لا يجوز للشخص أن يقوم بتحجير الأرض دون إعمارها مدة تزيد على ثلاث سنوات، وإلا سلمت إلى شخص آخر يتولى تعميرها وإن لم يقم بذلك فتعطى لثالث وهكذا.

وبذا يتبين الفارق بين الحيازة وإحياء الأرض الموات، إذ قد تنصب الحيازة على أرض معمرة أو غير معمرة مملوكة لشخص، بقصد زراعتها أو بنائها أو غيره من الصور، في حين أن محل الأرض الموات هو المال المباح غير المهيأ للزرع أو البناء(٢)، وأن الحيازة قرينة على الملك وهي سبب له بمضي المدة، في حين أن إحياء الأرض الموات هو تملك للمال معلق على شرط تعميره وموافقة ولي الأمر وذلك حسب رأي جانب من الفقه(٣).

---

(١) الحاكم, المستدرك على الصحيحين, تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا, دار الكتب العلمية, بيروت-لبنان, (١٤١١هـ/١٩٩١م), ط١, ج١, ص٥٦١, رقم الحديث(١٤٦٧) واللفظ له, وقال: "وهذا حديث صحيح ولم يخرجاه"
* البيهقي, سنن البيهقي, ج٦, ص١٤٨, رقم الحديث(١١٦٠٤).
* أبو عبيد القاسم بن سلام, الأموال, تحقيق, خليل محمد هراس, دار الفكر, بيروت- لبنان, (١٤٠٨هـ), د ط, ج١, ص٣٦٨, رقم الحديث (٧١٣), وقد أورده مع زيادة لفظ: "فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي".

(٢) عبد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, ص١٢٩.

(٣) وقد اختلاف الفقه اختلافاً كبيراً بشأن اعتبار تعمير الأرض الموات سببا لتملكها، حيث ذهب جانب إلى تملكها بالإحياء، بينما رفض جانب ثان ذلك مشترطين إذن الإمام، فيرى أبو يوسف أن ذلك لا يتوقف على إذن الإمام لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من أحيا أرضا ميتة فهي له"، وإلى هذا ذهب الشافعي وأحمد وإلى هذا ذهب الإمام مالك في تملك ما يبعد عن العمران أما ما يقرب منه فلا يملكه من يحييه إلا بإذن من الإمام ويرى أبو حنيفة أن مجرد الاستيلاء على الموات بالإحياء لا يكفي في تملكه بل يشترط في ذلك إذن الإمام مستدلاً بقوله صلى الله عليه وسلم: "ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه"، انظر الشيخ : على الخفيف, الملكية في الشريعة مع المقارنة بالشرائع الوضعية, ص٢٤٩ إلى ٢٥٠.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة (١٤٧) من قواعد مرشد الحيران، على أن: "الأراضي الموات أي المباحة التي لا ينتفع بها وليست في ملك أحد تكون ملكاً لمن وضع يده عليها وأحياها بإذن ولي الأمر مسلماً كان أو ذمياً لا مستأمناً، فمن أذن له بإحياء أرض موات وكان واحداً منهما وأحياها بأن زرعها أو غرس أو بنى فيها فقد ملكها ولا تنزع منه بل يربط عليها العشر إن كانت أقرب إلى أرض العشر وكان المحيي مسلما وإلا فالخراج"(١).

ثانياً- النتائج المترتبة على التمييز بين الحيازة وإحياء الأرض الموات:

ويترتب على تمييز مفهوم كل من الحيازة وإحياء الأرض الموات عدة نتائج:

١ - أن الحيازة دليل على الملك مباشرة ومحلها مال مملوك لشخص هو في الغالب الحائز، في حين أن إحياء الأرض الموات فهو نظام لا يدل مباشرة على الملك، بل إنه سبب لكسب المال المباح بعد إذن ولي الأمر حسب رأي جانب من الفقه بشرط تعميره.

٢ - أن الحيازة لا يشترط فيها -على الراجح- فقهاً إذن ولي الأمر، في حين تتوقف عملية إحياء الأرض الموات على إذن الإمام عند جانب من الفقه، استناداً لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا حمى إلا لله ولرسوله"(٢).

٣ - أن الحيازة تقع على أرض مملوكة لشخص، سواءً كانت معمرة أو غير معمرة، وسواءً كان ذلك بالزرع أو بالبناء أو غيرهما من التصرفات, أما إحياء الأرض الموات، فهو نظام خاص بالتشريع الإسلامي، للأراضي الغير مملوكة لأحد وتكون غير مهيأة للبناء أو الزرع، وأن يقتصر الإحياء على الزرع والبناء فقط(٣).

---

(١) محمد قدري باشا, مرشد الحيران, مادة (١٤٧)، ص٤٣ .
(٢) البخاري, صحيح البخاري, ج٢, ص٨٣٥, رقم الحديث(٢٢٤١).
(٣) عبد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, ص١٢٩.

المبحث الثاني

عناصر الحيازة و شروطها في الشريعة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : عناصر الحيازة في الشريعة

المطلب الثاني : شروط الحيازة في الشريعة

المطلب الأول

عناصر الحيازة

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من حاز شيئا عشر سنين فهو له "(١)، وتعريف الحيازة في الفقه الإسلامي هو: "وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم"(٢). أو هو: "وضع اليد على الشيء واستمرارها مع التصرف فيه تصرف المالك في ملكه من غير منازع"(٣)، الأمر الذي يقتضي أن يقوم الحائز بنفس الأعمال التي يقوم بها المالك عادة، إذ تتلخص الحكمة الأساسية من حماية الحيازة، في أن الحائز في الغالب هو المالك، ومن هنا يقال إن الحيازة دليل على الملك حتى يثبت العكس.

ولذا تقوم الحيازة في الفقه الإسلامي على عنصرين أساسيين(٤)، أولهما عنصر مادي يتمثل في السيطرة المادية على الشيء، وثانيهما عنصر معنوي يتمثل في نية تملك الشيء محل الحيازة، ولذلك قسمته إلى فرعين كما يلي:

الفرع الأول : العنصر المادي للحيازة

الفرع الثاني : العنصر المعنوي للحيازة

الفرع الأول

العنصر المادي للحيازة

يمثل العنصر المادي للحيازة الركن بالنسبة لها، حيث بدونه لا تكون هناك حيازة، إذ لا يكفي توافر عنصرها المعنوي وحده للقول بالحيازة، ونظراً لأهمية هذا

---

(١) الإمام مالك بن أنس, المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد، ج٤, ص٩٩.
(٢) مختارات من أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية, ص٣١٩ .
(٣) عبد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, ص٩٣.
* عبدالرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, أضاف في حواشيها ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء: عبدالباسط جميعي ومصطفى محمد الفقي, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت-لبنان, (١٩٩٨م), ط٣, ج٩, ص٧٨٤, حيث ذكر للحيازة تعريفاً هو: "الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطره فعليه على شيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق", فنلاحظ أن هذه التعريفات تدور حول معنىً واحد.
(٤) يلاحظ أن الفقه الإسلامي لم يتكلم عن عناصر الحيازة، بل أن الفقه في مجموعة تكلم عن عناصر الحيازة من خلال كلامه عن شروط الحيازة.

العنصر، الذي جعله معظم الفقهاء الشرط الأول من شروط الحيازة، فإنه يكون من الضروري تحديد معناه وكيفية اكتسابه وكيفية انتقاله وزواله.

١ – معنى السيطرة المادية على العقار:

استعمل الفقهاء في الفقه الإسلامي في تعريفهم للحيازة، عدة معانٍ للدلالة على تلك السيطرة المادية، فتارة عّبروا عن تلك السيطرة بمعنى الاستحواذ بالشيء، وأخرى عّبروا عنها بمعنى الاختصاص بالشيء، وثالثة عبروا عن تلك السيطرة بمعنى الاستيلاء على الشيء، والسيطرة المادية تتمثل في كل الأحوال خاصة في الحيازة، في وضع اليد على العقار لدرجة توحي بضمه والاستبداد به، وهو ما عبر عنه بعضهم[١]، باشتراط: "أن يكون الشيء المحوز في يد حائزه"، فيقال: حاز بمعنى وضع يده على الشيء لدرجة الاستبداد به، كما تعني ضم الشيء إلى من حازه، ومنها جاء قول الرسول الكريم" من حاز شيئاً...".

فقواعد الفقه الإسلامي، تؤكد أن الحيازة هي وضع مادي يسيطر به الشخص على شيء بنية تملكه، وأنه في جميع ما ورد في الفقه الإسلامي - كما سبق لنا ذكر ذلك - كان الاعتماد على توافر هذا الركن باعتباره الظاهر الذي لا يدحضه إلا البينة، وبالتالي فإن التصرف القولي في الفقه الإسلامي، لا يكفي للقول بتوافر العنصر المادي للحيازة.

٢ - كيفية بدء السيطرة المادية على العقار:

والسيطرة المادية على العقار بإحرازه إحرازاً مادياً، و أن يباشر عليه من الأعمال ما يباشره المالك في ملكه عادةً، ويكون ذلك بحسب طبيعة العقار محل الحيازة، فإذا كان داراً سكنها أو أجرها أو رهنها أو تصرف فيها بالبيع، وإذا كان أرضاً زراعية زرعها أو أجرها أو باعها أو تصرف فيها.

---

(١) عبد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, ص١٣٠ وما بعدها.

وللسيطرة المادية على العقار كما ورد في كتب الفقه الإسلامي صور عديدة، منها:

ما جاء بمدونة الإمام مالك رحمه الله، من عبارات تدل على ضرورة وجود مظهر مادي للسيطرة المادية أو لوضع اليد أو الاستيلاء، وهو ما عبر عنه في المدونة، من استخدام تعبيرات تدل على ذلك المعنى مثل: "الدار بيد الرجل ... يمنعها ويبنيها ويهدم ويبني"(١).

حيث جاء بالمدونة في الشهادة على الحيازة(٢)، قلت: "أرأيت إن شهدوا على دار أنها في يد رجل منذ عشر سنين، يحوزها ويمنعها ويكريها، ويهدم ويبني، وأقام آخر البينة أن الدار داره، أيجعل مالك الذي أقام البينة على الحيازة، وهي في يديه، بمنزلة الذي يقيم البينة، وهي في يديه أنها له فيكون أولى بها في قول مالك، و يجعل مالك الحيازة إذا شهدوا له بها بمنزلة الملك (قال) قال مالك إذا كان حاضراً يراه يبني ويهدم ويكري، فلا حجة له، وإن كان غائباً سئل الذي الدار في يديه، فإن أتى ببينه أو سماع قد سمعوا أن أباه أو جده قد اشترى هذه الدار، إذا كان أمراً قد تقادم، فأراها له دون الذي أقام البينة أنها له".

كما جاء في مختصر خليل عبارات تدل على السيطرة المادية على العقار حيث جاء به تعبيرات "بيد" و"حاز" و "تصرف "(٣).

٣ - السيطرة المادية عن طريق الغير "الحيازة بالواسطة":

السيطرة المادية أو العنصر المادي في الحيازة، يكون بواسطة الحائز نفسه، كما يكون بواسطة من ينوب عنه، إذ لا يشترط قيام الحائز بنفسه بالأعمال المادية التي يقوم عليها الركن المادي في الحيازة، بل يجوز أن يقوم بها غيره ممن يأتمر بأوامره أو يعمل لحسابه(٤)، مثال أولاده وموظفيه وعماله ووكلائه، ويؤكد ذلك ما جاء في

---

(١) الإمام: مالك بن أنس, المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد, ج٤, ص٩٨ و ٩٩ و ١٠٠.

(٢) المرجع السابق، ج٤, ص٩٩.

(٣) العلامة خليل بن إسحاق المالكي, مختصر خليل في فقه الإمام مالك, صححه وعلق عليه عمر أحمد الراوي، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م), ط١, ص١٧٤ و ١٧٥.

(٤) عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج٩, بند٢٦١ ص٧٩٥.

* محمد المنجي, الحيازة دراسة تاصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية، منشأة المعارف, مصر - الإسكندرية، (١٩٨٥م), ط٢, ص١٩.

كتب الفقه الإسلامي، عند وصفها لكيفية السيطرة المادية على الشيء محل الحيـازة، حيث جاء بمدونة الإمام مالك رحمه الله"[١]، "أرأيت إن شهدوا على دار أ ا في يـد رجل منذ عشر سنين، يحوزها ويمنعها ويكريها، ويهدم ويبني، ... الرواية كما سـبق حالاً".

ونستفيد من ذلك، أن الحائز يجوز له كراء الدار أو تأجيرها، وهو مـا يعـني بانفصال حق الانتفاع عن الحائز، وأن السيطرة المادية تتم عن طريق الغـير، إذ ميـز الفقه الإسلامي بين اليد المالكة واليد غير المالكة أو العارضة[٢].

٤ – انتقال السيطرة المادية إلى الخلف وأثر ذلك على الحيازة:

إذا تحققت السيطرة المادية للشخص على العقار المدة التي تقضيها الشـريعة، وكان ذلك بنية تملكه، أصبح الشخص حائزاً العقار، ويتمتع بالحماية المقررة للحيازة، سواء من الناحية المدنية، باعتباره مالكاً حتى يثبت العكس، أو من الناحية الجنائيـة، والتي تتمثل في تأثيم أي اعتداء على حيازته.

والسؤال هنا: هل تنتقل الحيازة من الحائز لآخر، أو هل يتصور الاسـتخلاف في الحيازة ؟.

وهذا السؤال لا يتعلق بحالة شخص ورث عن أبيه شيئاً وحازه المـدة الـتي يكتفي بها الشرع، أو بحالة شخص وضع يده على عقار مدة كافيه للقول بالحيازة، إذ يعتبر الشخص حائزاً في هذه الحالات وما شابها، باعتباره حائزاً بنفسه المدة الكافيـة للحيازة، إنما التساؤل السابق يتعلق بالخلف الذي تلقى الشيء عن سلفه دون أن يحوز المدة التي يتطلبها الشرع، فهل يجوز في هذه الحالة ضم حيازة الخلف لحيازة السلف؟.

والواقع، أنه ليس في قواعد الفقه الإسلامي ما يمانع من الخلافة في الحيـازة، الأمر الذي يجيز ضم مدة حيازة الخلف إلى مدة حيازة السلف.

---

(١) الإمام مالك بن أنس, المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد, ج٤, ص٩٩.
(٢) عبد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, ص٢٢٧.

ويمكن الاستدلال على الخلافة من خلال وصف الفقه الإسلامي للأعمال التي يقوم بها الحائز، حيث جاء بمختصر الشيخ خليل، قوله: "وإن حاز أجنبي غير شـريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين"(١). ويقول الكاساني: "لأن اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وإنما تثبت بالتصرف فيها"(٢)، ويقول الزيلعي عـن الشافعي رحمه الله " دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال الخصاف، لأن اليد متنوعة إلى ملك ووديعة وعارية وإجارة ورهن فلا يمتاز إلا بالتصرف"(٣).

وتطبيقاً لذلك، اهتم الفقه الحنفي بتقنين الخلافة في الحيازة وجواز ضم مـدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف، في كل من مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران.

حيث ورد النص على جواز الخلافة الخاصة في المـادة (١٦٧١) مـن مجلـة الأحكام العدلية، والتي سوت بين البائع والمشتري وبين كل من الموهوب له والوارث، كما أجازت المادة (١٦٧٠) من المجلة نفسها، جواز ضم مدة حيازة الخلف إلى حيازة السلف(٤).

كما نصت المادة (١٥٣) من مرشد الحيران على أنه لواضع اليد أن يضم إلى مدة وضع يده مدة من انتقل منه العقار، سواء كان انتقاله بشراء أو بهبة(٥).

أما فقهاء المالكية، فقد أفتى الأمام مالك بجواز ضم مـدة السـلف لحيـازة الخلف(٦).

كذلك ذهب بعض الفقهاء إلى ضم مدة السلف إلى الخلف، قال ابن فرحون: "وتضاف مدة حيازة الوارث إلى مدة حيازة الموروث مثل أن يكون الوارث قد حـاز خمسة أعوام و مورثه قد حاز خمسة أعوام فيكون ذلك حيازة على الحاضر"(٧)، ويقول التسولي: "واعلم أن مدة الحيازة تلفق بين الوارث و الموروث ، فإذا تصرف الموروث

---

(١) العلامة خليل بن إسحاق المالكي, مختصر خليل, ص١٧٥ .

(٢) الكاساني, كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج٦, ص٢٥٦ و ٢٥٧ .

(٣) الزيلعي, تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق, ج٤, ص٢١٦.

(٤) مجلة الأحكام العدلية ، بعناية بسام عبدالوهاب الجابي ، دار ابـن حـزم ، بيـروت – لبنـان ، ط.١، (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م) المواد رقم (١٦٧٠) و (١٦٧١) ص٤٤٨.

(٥) محمد قدري باشا, مرشد الحيران, المادة (١٥٣)، ص٤٥.

(٦) انظر مثلاً: الإمام مالك بن أنس, المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد، ج ٤ ص ١٠٠.

(٧) ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام, ج٢, ص٨٥ .

خمساً بالقيود المذكورة و مات ثم تصرف وارثه خمساً أيضاً فإن ذلك قاطع لحجة القائم، كما لابن رشد و غيره، و ما في المعيار من أنها لا تلفق لا يعول عليه ولا يلتفت إليه، و كما تلفق الحيازة من وارث و موروث كذلك يلفق السكوت من وارث وموروث أيضاً"[١].

٥ – زوال السيطرة المادية على العقار وأثرها على الحماية المقررة للحيازة:

تزول السيطرة المادية على العقار وينهار العنصر الأساسي في الحيازة، بتخلي الحائز نهائياً عن الأعمال المادية التي كان يقوم بها عادة حائز العقار[٢]، وهو أمر مستفاد بمفهوم المخالفة من جميع عبارات الفقه الإسلامي، والتي تدل على السيطرة المادية, فبمجرد تخلي الحائز عن السيطرة المادية يكون قد تخلى عن الحيازة ولم تعد لحيازته السابقة أي اعتبار.

الفرع الثاني
العنصر المعنوي للحيازة

العنصر المعنوي في الحيازة لا يقل أهمية عن العنصر المادي لها، إذ كل واحد منهما غير كاف وحده للدلالة على الحيازة التي تستحق الحماية، ولذا اشترط الفقه الإسلامي، ضرورة أن يقوم الحائز بنفس الأعمال المادية التي يقوم بها عادة صاحب الحق، وهو ما يعني بضرورة توافر نية التملك لدى الحائز، الأمر الذي يستوجب تحديد معناها، وحكم تخلفها في بعض الحالات.

أولا- المقصود بالعنصر المعنوي أو نية تملك العقار في الحيازة:

يعد العنصر المعنوي أو ضرورة ادعاء الملك في الحيازة من أهم عناصر الحيازة في الفقه الإسلامي، إذ يعتبر الفقه الإسلامي في مجموعه أن الحيازة دليل الملكية[٣], وهو ما عبر عنه فقيه الحنفية الإمام الكاساني رحمه الله، بقوله: "اليد دليل الملك"[٤]، وعبر عنه الزيلعي بقوله: "لأن اليد بلا منازع أقصى ما يستدل به على الملك"[٥]، كما

---

(١) علي التسولي, البهجة في شرح التحفة, دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م), ط١, ج٢, ص٤٢٠.

(٢) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص١٧٣ و ما بعدها.

(٣) محمد عبد الجواد, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون, بند٣٧, ص٥٨ وما بعدها.

(٤) الكاساني, كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج٦, ص٢٣٨.

(٥) الزيلعي, تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٤, ص٢١٦ .

عبر السرخسي عن ذلك بقوله: "يد ذي اليد تدل على الملك، وسبب الملك هو اليد، وهو ما يشاهده كل أحد"(١)، وفي الفقه المالكي، الأصل أن الحيازة دليل الملك، وأ ا تميز مركز الحائز من عدم مطالبته بإثبات ملكيته، لذا يشترط المـذهب في مجموعـة ضرورة ادعاء الحائز لملكية العقار الذي في حيازته، وهو ما دلت عليه تعبيرات فقهاء المالكية (٢)، حيث اشترط الدسوقي: "إدعاء الحـائز الملـك كشـرط خـامس في الحيازة"(٣)، كما اشترط الشيخ الصعيدي: "أن دعوى الملكية شرط في الحيـازة"(٤)، كما ذكر الحطاب: "يوجبه له ادعاء ملكاً لنفسه"(٥)، كما اشترط الزرقاني أن: "يدعي الحائز ملك الشيء المحاز ولو مرة"(٦)، كما ذكر الإمام العدوي: "أن يكـون الحـائز يدعي الملكية"(٧), كما ذكر عليش للشهادة للحائز للملك أن: "فلابد مـن معاينـة التصرف في الشيء المشهود بملكه من المشهود له به تصرف المالك في ملكه"(١).

كما ذكر ابن تيمية رحمه الله في الفقه الحنبلي، قوله: "الأصل فيما بيد المسلم، أن يكون ملكاً له إن ادعى أنه ملكه أو يكون ولياً عليه أو يكون و كيلاً فيـه"(١٠)، وقال أيضاً عندما سئل عن امرأة باعت إرثها لشقيقها وعاشت معهما سـتين سـنة وبعدما ماتا ادعت بإرثها تريده فكان مما أجاب به رحمه الله: "مع أن دعواها بحقها بعد هذه المدة الطويلة من غير مانع يعوق لا يقبل"(١١).

ثانيا- العنصر المعنوي في الحيازة وأثره على حماية الحائز العرضي:

الأصل أن يحوز الشخص الشيء بنية تملكه لحسابه الخاص، أي تقع السـيطرة ونية التملك منه، إلا أن ذلك لا يمنع من قيام العنصر المادي في الحيازة عـن طريـق

(١) السرخسي, المبسوط, ج١٧, ص٤٤.
(٢) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٤٠.
* محمد عبد الجواد, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون, بند ٣٧, ص٥٨ وما بعدها .
(٣) الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, ج٦, ص١٦٩.
(٤) على الصعيدي, حاشية الصعيدي العدوي على الإمام أبى الحسن, ج٢, ص٤٨٢ .
(٥) الحطاب, مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, ج٦, ص٢٢١.
(٦) الزرقاني, شرح الزرقاني, ج٧, ص٢٢٤.
(٧) العدوي, حاشية الشيخ على العدوي على هامش الخرشي على مختصر خليل, ج٧, ص٢٤٢.
(٩) عليش, منح الجليل, ج٨, ص٥٤٠.
(١٠) الإمام ابن تيمية, مجموع فتاوى ابن تيميه, ج ٢٩, ص٣٢٣.
(١١) المرجع السابق, ج٣٥, ص٤٢٧ و ٤٢٨ .

الغير، مع توافر العنصر المعنوي للحيازة لدى شخص آخر، وهو ما سبق توضيحه في الحيازة المادية بالواسطة(١)، وهو ما يحدث بناءً على تصرف مادي من الحائز، كالبواب والمزارع والسائق وغيرهم.

علماً أن الفقه الإسلامي يعبر عن العنصر المعنوي للحيازة، بضرورة ادعاء ملكية الشيء المحوز(٢)، ولا يعتد بالحيازة في حالة تخلف هذا العنصر الهام من عناصر الحيازة التي تحميها الشريعة.

إذ جرت أقوال الفقهاء في معظم المذاهب الفقهية على التمييز بين يد الملك واليد الحافظة أو يد الأمانة أو النائبة عن الأصل، وهو ما عبر عنه الإمام الكاساني أن: "اليد قد تكون يد ملك وقد تكون يد أمانة"(٣)، كما ذكر السرخسي، أن: "اليد قد تكون يد حفظ لا يد خصومة، ويد الحفظ تكون في أحوال كيد المستأجر ويد الوكيل ويد المستعير، أما يد الخصومة فهي يد واضع اليد الذي يدعي الملكية"(٤)، كما ذكر ابن فرحون، أنه: "إذا عرف أصل دخول الحائز في الملك مثل أن يكون دخوله بكراء أو عارية أو غصب أو إعمار فهو محمول على ذلك، ولا ينتفع بحيازته حتى يأتي بأمر محقق من شراء أو صدقة أو هبة أو نحو ذلك"(٥).

والسؤال، هل الحائز العرضي وفقاً لما جاء في كتب الفقه، لا يتمتع بالحماية المقررة للحيازة ؟

يرى بعض الباحثين أن التمييز السابق من فقهاء المذاهب الفقهية المختلفة في الشريعة، يمنع الحائز العرضي من التمسك بالحيازة كسبب للملك بصفة عامة، سواء كان ذلك في مواجهة الحائز الأصلي أم كان في مواجهة الغير ، أما غير ذلك من الحماية المقررة للحيازة باعتبارها قرينة على الملك، فيعتد بحيازة هذا الشخص عند النزاع مع غير المالك، إذ هو يحوز لحساب المالك، فيكون له استعمال دعاوى الحيازة،

---

(١) انظر: هذه الدراسة, ص٥٣ ومابعدها .
(٢) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٣٩ .
(٣)الكاساني, كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ج٦, ص٢٧٤ .
(٤)السرخسي, المبسوط، ج١٧, ص٣٧ و ٣٨ .
(٥) ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام, ج٢, ص٨٨ .

إذا ما وقع اعتداء على حيازته من الغير، وفي كل الأحوال لا يعتد بحيازته كسبب للملك فهو يحوز لحساب الغير[(١)].

خلاصة القول، إن الحيازة التي تعتني بها الشريعة، هي الحيازة التي تستند على حق، وهي تختلف عن أعمال الغصب، الأمر الذي يستلزم اعتبار نية الملك عنصراً أساسياً في الحيازة، التي هي محل الحماية في الشريعة.

ثالثاً- انتفاء عنصر القصد في إتيان الشخص لرخصة من المباحات والأعمال المادية التي يقوم بها الشخص على سبيل التسامح:

يحدث أن يستعمل الشخص المال بناءً على رخصة معينة أو إذن من الولي، كما يحدث أن يترك الشخص جاره يمر في أرضه الفضاء أو الزراعية تسامحاً منه، فهل معنى ذلك تقرير حق للشخص المار في حيازة حق الارتفاق بالمرور؟

المال في الفقه الإسلامي إما يكون في حيازة وملك شخص، وإما أن يكون في غير حيازة أحد، وفي الحالة الأخيرة، إما أن يكون قابلا للاستحواذ أو غير قابل للاستحواذ[(٢)].

فإذا كان غير قابل للاستحواذ كالماء والهواء، فلا محل للكلام عن تملكه أو حيازته، إذ حيازته تكون للجميع وبقدر الانتفاع، أما إذا كان قابلاً للاستحواذ، فإنه يكون مالاً مباحاً، وفي هذه الحالة إما أن يكون معمراً أو يكون محتاجاً للتعمير، فإذا كان المال مهيأً ومعمراً، فإن القاعدة في الفقه الإسلامي: "أنه من سبق إلى مباح فقد ملكه"[(٣)].

أما إذا كان المال يحتاج للتعمير، فإنه بعد إذن الإمام يكون للشخص أن يعمره دون أن يتملكه، ولا يعتد بحيازته كسبب للملك، بل لا يجوز له تحجيره فوق ثلاث سنوات[(٤)].

---

(١) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٤٦.
(٢) مصطفى الزرقا, المدخل الفقهي العام – إخراج جديد -, ج١, ص٣٣٦ و ٣٣٧ .
(٣) المرجع السابق، ج١, ص٣٣٦.
(٤) يوسف قاسم, مبادئ الفقه الإسلامي, ص٢٩٥ و ٢٩٦ – ٣٠٣، كذلك انظر قول عمر رضي الله عنه في ذلك في هذه الدراسة ص٤٧.

أما أعمال التسامح التي يقوم بها الشخص مع جيرانه، فإنها بإجماع ما جاء بكتب الفقه الإسلامي، لا تتوافر فيها نية التملك، وبالتالي لا تكون محلاً للحماية المقررة للحيازة.

وهو ما انعكس على تحديد الفقهاء المسلمين مدة الحيازة بين الأقارب، حيث اختلف تحديد الفقهاء لمدة الحيازة بحسب التسامح والتشاح بين البلاد المختلفة[1]، حيث نقل البرزلي عن الباجي: "أن عشر سنين لا تقطع حق القرابة، إلا أن يثبت أن بين القائم والمقوم عليه من عدم المسامحة والتشاح ما لا يترك الحق به هذه المدة"[2].

ومعنى ذلك، أنه إذا ثبت عدم وجود تسامح بين المدعي والحائز، بل يسود بينهم الخلاف، فإن مدة الحيازة في هذه الحالة ينبغي أن تكون قصيرة لعدم تصور سكوت المدعي، وذلك بعكس ما إذا كانت علاقتهما قائمة على التسامح ، ففي هذه الحالة لا يعتد بحيازة القريب إلا بعد مرور مدة طويلة.

تطبيقاً لذلك، نصت المادة (٥٠) من مرشد الحيران، على أنه: "للمبيح أن يرجع عن إباحته ولا يلزم بالإذن والرضا، فإن لم يكن لأحد حق المرور في عرصة آخر ومر فيها مدة بإذن صاحبها فلا يترتب على مروره حق له، بل لصاحب العرصة أن يمنعه من المرور متى شاء"[3].

كما أكد نفس المعنى ما نصت المادة (١٢٢٦) من مجلة الأحكام العدلية، على أنه: "للمبيح صلاحية أن يرجع عن إباحته والضرر لا يكون لازماً بالإذن والرضى، فإذا لم يكن لواحدٍ حق المرور في عرصة آخر، ومر فيها بمجرد إذن صاحبها مدة، فلصاحبها بعد ذلك أن يمنعه من المرور إن شاء"[4].

---

(١) محمد عبد الجواد, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, بند٤٦, ص٦٦ وما بعدها .

(٢) المواق, التاج والإكليل على مختصر خليل بهامش مواهب الجليل, دار الفكر، ط٢، (١٣٩٨هـ/١٩٧٨م)، ج٦, ص٢٢٦، وفي موضع أخر ذكر أن: "من نوازل البرزلي الحوز لا يقطع حق القرابة، إلا أن يثبت أن بينهم من عدم المسامحة والتشاح ما لا يترك فيه الحق هذه المدة", ص٢٢٧و٢٧٧.

(٣) محمد قدري باشا, مرشد الحيران, المادة الخمسون، ص١٩, والعرصة: ساحَةُ الدار. والبقعَةُ الواسعةُ بين الدور لا بناءَ فيها, (المعجم الوسيط, ج٢, ص٥٩٣).

(٤) مجلة الأحكام العدلية, ص٣٣٦ .

المطلب الثاني
شروط الحيازة في الشريعة

جاء في مدونة الإمام مالك: "أرأيت إن شهدوا على دار أنها في يد رجل منذ عشر سنين، يحوزها ويمنعها ويكريها ، ويهدم ويبني، وأقام آخر البينة أن الدار داره، أيجعل مالك الذي أقام البينة على الحيازة، وهي في يديه، بمنزلة الذي يقيم البينة، وهي في يديه أنها له، فيكون أولى بها في قول مالك، ويجعل مالك الحيازة إذا شهدوا له بمنزلة الملك، فقال مالك رحمه الله: إذا كان حاضراً يراه يبني ويهدم ويكري، فلا حجة له، وإن كان غائباً سئل الذي الدار في يديه، فإن أتى ببينة أو سماع قد سمعوا أن أباه أو جده قد اشترى هذه الدار، إذا كان أمراً قد تقادم، فأراها له"(١), ويقول عليش: "قال ابن عمر: الحيازة إنما تكون في موضع الأحكام، وأما في البادية ونحوها فلا حيازة، ومن ذلك خوف الحاضر من سطوة الحائز، أو من سطوة من استند إليه الحائز"(٢).

كما جاء في التبصرة لابن فرحون: " قوله، حاضراً يراه، لابد هنا من العلم بشيئين، وهما العلم بأنه ملكه، و العلم بأنه يتصرف فيه، ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر"(٣)، ومن خلال ما ورد في الفقه الإسلامي يلاحظ أنه قد استرسل في وضع الشروط التي يمكننا تلخيصها في ستة شروط، يتعلق أولها وثانيها بعناصر الحيازة، وقد سبق تناولهما، أما بقية الشروط فتتلخص في حضور المحوز عليه وعلمه وسكوته وأن تكون الحيازة لمدة زمنية معينة، و قد قسمت هذا المطلب إلى أربعة فروع كما يلي:

الفرع الأول : حضور المحوز عليه و مشاهدته لأعمال الحائز و تصرفاته

الفرع الثاني : علم المحوز عليه بحيازة الحائز

الفرع الثالث : سكوت المحوز عليه و عدم اعتراضه دون عذر

الفرع الرابع : استمرار الحيازة مدة زمنية معينة

---

(١) الإمام مالك، المدونة، ج٤, ص٩٩.

(٢) الشيخ عليش, تقريرات عليش على حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير, دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان, ط١, (١٤١٧هـ - ١٩٩٦ م), ج٦, ص١٦٩.

(٣) ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام, ج٢, ص٨٤ .

الفرع الأول

حضور المحوز عليه ومشاهدته لأعمال الحائز وتصرفاته

١ – معنى حضور المحوز عليه في أقوال الفقهاء:

اشترط معظم الفقهاء المسلمين ضرورة حضور المحوز عليه لحيازة الحائز(١)، وهو ما يمكن التدليل عليه من خلال ما سجلوه في كتب الفقه الإسلامي المختلفة.

إذ إنه يشترط لصحة الحيازة أن يظهر الحائز على الشيء المحوز بنية تملكه، أي يقوم بالأعمال التي يقوم بها المالك عادة، وذلك في حضور المحوز عليه ورؤيته الأعمال التي يقوم بها الحائز، وهو ما ذكره الإمام مالك في مدونته، "إذا كان حاضراً يراه يبني ويهدم ويكري، فلا حجة له، وإن كان غائباً سئل الذي الدار في يديه ، فإن أتى ببينة أو سماع قد سمعوا أن أباه أو جده قد اشترى هذه الدار، إذا كان أمراً قد تقادم فأراها له، دون الذي أقام البينة أنها له"(٢).

إذ تصح حيازة الحائز طالما حضر المحوز عليه وسكت دون عذر، وهو ما جاء في مختصر خليل: "وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته"(٣).

و يقول الدسوقي: "ثم ادعى حاضر بالبلد ولو حكماً كمن على مسافة يومين، فإن بعدت كمن على جمعة فله القيام متى قدم"(٤).

فالحضور هو حضوره في نفس البلد، أو حضوره في مكان قريب أو مجاور، بحيث لا تخفى على المالك أمر حيازة الحائز، وهو ما يعني أن يكون المحوز عليه عالماً بحيازة الحائز وقادر على الاعتراض.

ويُقصد بحضور المحوز عليه، علمه بحيازة الحائز ورؤيته له فعلاً أو حكماً، وسكوته عن الاعتراض دون عذر.

---

(١) محمد عبد الجواد, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون, ص١٠٠ وما بعدها.
* عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص١٣٢ وما بعدها .
(٢) الإمام مالك ابن أنس, المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد, ج٤, ص٩٩.
(٣) للعلامة خليل ابن إسحاق المالكي, مختصر خليل, ص١٧٥.
(٤) الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير, ج٦, ص١٦٩.

٢ – معنى غياب المحوز عليه وأثره على حيازة الحائز:

ورد في أقوال الفقهاء، أنه لا يعتد بحيازة الشخص على الغائب، وهو ما ذكره الإمام مالك في المدونة، بقوله: "وإذا كان غائباً سئل الذي الدار في يديه"(١)، كما جاء شرح الحطاب: "وسألته عن رجل غاب عن داره أو أرضه فدخلها رجل بعد غيبته فسكنها زماناً ثم مات عنها وبقي ورثته فيها وقدم الغائب، فادعى ذلك وأصله معروف له والبينة تشهد أنه إنما دخل فيها الميت بعد مغيب هذا ... قال ابن القاسم، القادم أولى بها ... وقال ابن رشد : هذه مسألة صحيحة ... إذ لا حيازة على الغائب"(٢)، وهو ما ذكره الصاوي ، بقوله " قوله (حاضر) أي بالبلد بمعنى أنه لم يخف عليه أمر ذلك المحوز لقربه منه، و أما لو كان حاضراً وهو غير عالم فله القيام إذا أثبت عدم علمه "(٣).

والغياب ليس معناه مجرد الابتعاد مكانيا عن المكان، فالمقصود هو عدم قدرته على رؤية حيازة الحائز والعلم بها أي سواءٌ كان غائباً أو حاضراً ولم يعلم، الأمر الذي يترتب عليه عدم تمكنه أو عدم قدرته على الاعتراض عليها.

والعلة من حكم عدم الاعتداد بالحيازة على الغائب، هو عدم علم الغائب بحيازة الحائز، لذا لا يحتج عليه بتلك الحيازة لغيابه، طالما لم يكن يعلم بهذه الحيازة.

أما إذا كان الغائب عالماً بحيازة الحائز، وسكت على ذلك دون اعتراض بلا مانع، فلا يحتج بالغيبة وتصح الحيازة(٤)، يقول ابن فرحون: "فإن علم (يقصد الغائب) في غيبته بما حيز عليه من ماله فلم يقدم ولم يوكل حتى طال زمان ذلك، فهو كالحاضر، إلا أن يكون له عذر مثل أن يكون في يد عدو أو من وراء بحر أو يكون ضعيفاً أو مختلاً أو امرأة محجوبة أو غير محجوبة و ما أشبه ذلك"(٥).

وعليه يشترط لتطبيق هذا الاستثناء، ألا يكون هناك عذر شرعي منعه من الاعتراض على حيازة الحائز(٦).

---

(١) الإمام مالك, المدونة, ج٤, ص١٠٠.
(٢) الحطاب, مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, ج٦, ص١٩٣.
(٣) الصاوي, حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير, دار المعارف، القاهرة - مصر، د ط، د ت, ج٤, ص٣٢٠.
(٤) محمد عبد الجواد, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون, ص١٢١.
(٥) ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام, ج٢, ص٨٢.
(٦) عبد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي " ص١٤٠ .

٣ – أثر توافر العذر الشرعي مع حضور المحوز عليه على حيازة الحائز:

والحضور الذي يعتد به لقيام حيازة الحائز هو الحضور الدال على علم المحوز عليه بحيازة الحائز مع سكوته دون عذر، فإذا كان هناك عذر يمنع الحائز من الاعتراض، فإن عليه إثبات ذلك لعدم الاعتداد بالحيازة.

يقول ابن فرحون في التبصرة: "ويشترط في الحيازة أن يكون المحوز عليه غير خائف من الحائز، ولا بينه وبينه قرابة ولا مصاهرة ولا مصادقة ولا شركة"[(١)] كذلك نجد أن ابن فرحون يفرق بين عذر الحاضر وعذر الغائب وكذلك بين العالم وغير العالم فهو يقول: "فإن علم في غيبته فلم يوكل فهو كالحاضر إلا أن يكون له عذر ... و قد يكون للغائب و إن قربت غيبته معاذير", ثم يقول: "و إن كان غير عالم فهو على حقه إذا قدم ولا حيازة عليه"[(٢)].

و يقول عليش: "ومن ذلك خوف الحاضر من سطوة الحائز أو من سطوة من استند إليه الحائز، وذكر ابن حبيب، أنه لا حيازة لذي الشوكات والتغلب"[(٣)].

ونستفيد مما سبق اعتداد الفقهاء المسلمين بالصغر والسفه والقرابة والخوف والدْين والإكراه، كأعذار تمنع الاحتجاج بالحيازة على المحوز عليه.

٤ – عبء إثبات حضور المحوز عليه:

جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون: "و إن كان غير عالم فهو على حقه إذا قدم ولا حيازة عليه، وإن طالت الحيازة فيه كانت قريبة أو بعيدة ... وهو محمول على غير العلم حتى يقيم الحائز بينته أنه كان عالما في غيبته بحيازته لماله"[(٤)].

فقوله رحمه الله: "حتى يقيم الحائز بينته أنه كان عالماً في غيبته", تفيد أن عبء إثبات حضور المحوز عليه تقع على عاتق الحائز الذي متى أثبت ذلك برهن على صحة حيازته و تنازل المحوز عليه عن المحوز للحائز.

---

(١) ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام, ج٢, ص٨٤ .
(٢) المرجع السابق، ج٢, ص٨٢ و ٨٣ .
(٣) الشيخ عليش, تقريرات عليش بحاشية الدسوقي على الشرح الكبير, ج٦, ص١٦٩ .
(٤) ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام, ج٢, ص٨٣ .

الفرع الثاني

علم المحوز عليه بحيازة الحائز

معنى علم المحوز عليه هو معرفته بحيازة الحائز، وعلمه أن حقه صار تحت يـد شخص يحوزه ويتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم دون اعتراض منه.

وقد دلت عبارات الفقهاء على هذا المعنى, جاء بمدونة الإمام مالك رحمـه الله قوله: "إذا كان حاضراً يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له"(١)، كما ذكر خليل في شرحه لأقسام الحيازة "وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر سـاكت بلا مانع عشر سنين، لم تسمع ولا بينته"(٢).

كما ذكر الصاوي: "وأما لو كان حاضراً وهو غير عالم فله القيام إذا أثبت عدم علمه"(٣).

كما ذكر ابن فرحون: "وإن كان غير عالم فهو على حقه إذا قدم، ولا حيازة عليه، وإن طالت الحيازة فيه، كانت الغيبة قريبة أو بعيده"(٤)، كما قال: "لابد هنا من العلم بشيئين، وهما: العلم بأنه ملكه، والعلم بأنه يتصرف فيه، ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر"(٥)، ويقول الحطاب: "ويدخل في المانع أيضاً مـا إذا لم يعلـم المـدعي بالحيازة، أو لم يعلم بأن العقار المحوز ملكه، قال في الرسالة: ومن حاز داراً على حاضر عشر سنين تنسب إليه، وصاحبها حاضر عالم"(٦).

وشرط العلم بحيازة الحائز لملك المحوز عليه، يقتضي خلو حيازة الحائز من أي غموض أو لبس، ولذا فقد أفتى بعض الفقهاء بعدم قبول حيازة الأقارب، حيث قـال ابن فرحون: "ويشترط في الحيازة أن يكون المحوز عليه غير خائف من الحائز، ولا بينه وبينه قرابة ولا مصاهرة ولا مصادقة ولا شركة"(٧).

فيتبين من ذلك وجوب أن يكون المحوز عليه عالماً بحيازة ماله و أن على الحائز إثبات علم المحوز عليه بحيازته لماله(٨).

---

(١) الإمام مالك ابن أنس, المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد, ج٤, ص٩٩.
(٢) للعلامة خليل ابن إسحاق المالكي, مختصر خليل, ص١٧٥.
(٣) الصاوي, حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير, ج٤, ص٣٢٠.
(٤) ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام, ج٢, ص٨٣.
(٥) المرجع السابق، ج٢, ص٨٤.
(٦) الحطاب, مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, ج٦, ص٨٤.
(٧) ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام, ج٢, ص١٠١.
(٨) محمد عبد الجواد, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون, ص١١١.

الفرع الثالث

سكوت المحوز عليه وعدم اعتراضه دون عذر

١- معنى سكوت المحوز عليه ودلالته على حيازة الحائز في الفقه الإسلامي:

لم يكتف الفقهاء المسلمون في حماية الحيازة باعتبارها حماية للظاهر فقط -كما سبق بيان ذلك- بل إن أساس حرص الفقهاء المسلمين على شرح أوجه حماية الحيازة، يرجع إلى حرصهم على أنها دالة على الحق أو الملك.

جاء في مدونة الإمام مالك رحمه الله، في الشهادة على الحيازة: "إذا كان حاضراً يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له"(١)، و يقول الحطاب في شرحه لقول خليل: "ساكت بلا مانع" يعني أنه يشترط في الحيازة أن يكون المدعي ساكتاً في مدة الحيازة، و أن سكوت المدعي في المدة المذكورة إنما يبطل حقه، إذا لم يكن له مانع يمنعه من الكلام، وقد فسر ابن الحاجب، المانع بالخوف والقرابة والصغر"(٢)، كما جاء في حاشية الدسوقي في شرح عبارة خليل السابقة: "ساكت" عام "بلا مانع" له من التكلم، فإن نازع أو جهل كون الشيء المحوز ملكه أو قام به مانع من إكراه ونحوه، لم يسقط حقه ومن العذر الصغر والسفه"(٣)، وجاء في فتاوى الشيخ عليش: "فقد ذكر فقهاؤنا من موانع الحيازة الخوف من سطوة الحائز أو من استناده إلى ذي قوة"(٤)، ويقول أيضاً: "ومن ذلك خوف الحاضر من سطوة الحائز أو من سطوة من استند إليه الحائز"(٥).

فمما تقدم يتبين أن مجموع الفقهاء اشترطوا ضرورة سكوت المحوز عليه وعدم اعتراضه دون عذر، أي علمه بأن شخصاً ما وضع يده على ملكه وأن هذا الشخص يدعي الملكية.

وسكوت المحوز عليه قد يكون لعذر، وقد يكون دون عذر.

فإذا كان سكوته لعذر فإنه لا يحتج عليه بالحيازة، لانتفاء شرط من شروطها(٦).

---

(١) الإمام مالك ابن أنس, المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد, ج٤, ص٩٩.

(٢) انظر: الحطاب, مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, ج٦, ص٢٢٢.

(٣) الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, ج٦, ص١٦٩.

(٤) الشيخ عليش, تقريرات الشيخ عليش بحاشية الدسوقي على الشرح الكبير, ج٦, ص١٦٩.

(٥) المرجع السابق، ج٦, ص١٦٩.

(٦) انظر مثلاً: الحطاب, مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, ج٦, ص٢٢٢.

أما إذا كان سكوت المحوز عليه دون عذر فسكوته تنازلٌ منه، وهو ما عبر عنه صاحب أسهل المدارك بقوله: "سكوته وهو حاضر بلا عذر دليل على تركه لها"[١].

٢- سكوت المحوز عليه لجهل بأحكام الشرع الإسلامي:

يقول الصاوي: "بخلاف جهله إن الحيازة تسقط الحق وتقطع البينة، فإنـه لا يعذر بذلك الجهل"[٢]، ومعنى ذلك أن الجهل بأحكام الشرع الإسـلامي في حمايـة الحيازة أو غيرها من المسائل، لا يعذر أحد بالجهل بها[٣].

وهذا يختلف عن الجهل بواقعة الحيازة ذاتها، الأمر الذي قد يعبر عن عدم تحقق شرط علم المحوز عليه بحيازة الغير لماله، إذ يلزم التمييز بين الجهل بالحيـازة كواقعـة مادية والجهل بأحكام الحيازة[٤]، والنوع الأول من الجهل يتصور وقوعه، أما النـوع الثاني فهو الجهل بأحكام الحيازة بصفة عامة، وهو ما لا يتصور قبولـه، إذ لا يعتـد بالجهل بالأحكام الشرعية, لأن القاعدة عند الاصوليين: "الجهل بالأحكام الشرعية لا يعد – بشكل عام – عذراً مسوقاً لمخالفتها"[٥].

٣ - أثر اكتساب الحيازة بالإكراه:

يقول عليش: " ومن ذلك خوف الحاضر من سطوة الحائز، أو سـطوة مـن استند إليه الحائز و لا حيازة لذوي الشوكات والتغلب"[٦]، ويقول ابن فرحون: "غير خائف من الحائز..."[٧]، ويقول الدسوقي: "أو قام به مانع من إكراه ونحوه"[٨].

الخلاصة أن الإكراه في الفقه الإسلامي، يعد عيباً في الحيازة يمنع من ترتيـب آثارها، وهذا العيب لا يزول بتغيير سببه، بل تظل الحيازة بالحالة التي هي عليها وقت اكتسابها إن كانت صحيحة فيعتد بها وإن لم تكن صحيحة فلا اعتبار لها.

---

(١) أبو بكر حسن الكشناوي, أسهل المدارك شرح إرشاد السالك, دار الفكر، بيروت - لبنـان، د ط، د ت، ج٣, ص٥٢.

(٢) الصاوي, حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير, ج٤, ص٣٢٠.

(٣) التسولي, البهجة في شرح التحفة, ج٢, ص٤١٥.

(٤) محمد عبد الجواد, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقـارن بالقـانون, بنـد٨٤, ص١٢٤ و ١٢٥، والجدير بالذكر، أنه على الرغم من تمييز الدكتور محمد عبد الجواد بين نوعي الجهل، فقد آثر الأخذ بما انتهى إليه المالكية من اعتبار الجهل بأحكام الحيازة من علم الخاصة أو علم الفروع، و بالتـالي يجـوز الاحتجاج بالجهل بأحكامها.

(٥) المرجع السابق، بند٨٤، ص١٢٤ و ١٢٥.

(٦) الشيخ عليش, تقريرات عليش على حاشية الدسوقي، ج٦, ص١٦٩.

(٧) ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام, ج٢, ص٨٤ .

(٨) الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, ج٦, ص١٦٩.

الفرع الرابع
استمرار الحيازة مدة زمنية معينة

وهذا يعني قيام الحائز بالأعمال التي يقوم بها المالك عادة من زرع أو بناء أو هدم، مدة وإن لم تكن مستمرة -حسب ظروف وطبيعة العقار- يستدل منها على أنه هو المالك أو الحائز للشيء[(١)]، ونظراً لأهمية هذا الشرط، وما ترتب على اهتمام الفقه بموضوع الحيازة، حتى إنهم قسموها إلى مراتب ودرجات، فقد اتسع الخلاف في الفقه الإسلامي حول مدة استمرار الحيازة.

ورد في مدونة الإمام مالك عن سعيد بن المسيب يرفع الحديث إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من حاز شيئا عشر سنين فهو له"[(٢)].

ونستفيد من الحديث أن مدة الحيازة العقارية كسبب لكسب ملكية العقار بمضي المدة ، هي عشر سنوات، وهي أقل مدة للاعتداد بالملكية على أساس الحيازة، وهو ما ذكره الشيخ خليل: "وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع"[(٣)].

ومن ناحية أخرى نجد أن الرسول عليه الصلاة والسلام عند قضائه في نزاع الكندي والحضرمي وغيره من الأقضية[(٤)]، والتي مثلت السنة النبوية الفعلية في الحيازة، قضى على أساس البينة أو اليمين، دون بحث في المدة التي حازها كل طرف من الأطراف المتنازعة.

وعلى خلاف المفهوم الصريح لقضاء مالك، فقد استنتج بعض الفقه الحديث[(٥)]، من خلال قضائه -رحمه الله- أنه لم يأخذ بمدة عشر السنوات أو بغيرها، إنما كان يقضي على أساس البينة على الحيازة.

---

(١) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص١٤٥.
(٢) الإمام مالك ابن أنس, المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد, ج٤, ص٩٩.
(٣) للعلامة خليل ابن إسحاق المالكي, مختصر خليل, ص١٧٥ .
(٤) للمزيد عن السنة الفعلية للنبي صلى الله عليه وسلم في موضوع الحيازة، انظر: ما سبق في هذه الدراسة, ص٣٥ وما بعدها.
(٥) محمد عبد الجواد, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون, بند٩٧, ص١٣٧ وما بعدها .
* عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص١٥١ وما بعدها.
* عبد اللطيف بن عبدالعزيز آل الشيخ, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, ص١٦٤ وما بعدها، والجدير بالذكر، أن هؤلاء حاولوا إزالة التعارض بين حديث الحيازة وقضاء مالك، ونفي أي تعارض بين قضاء مالك والحديث، على أساس ما ذكره عبد اللطيف بن عبدالعزيز آل الشيخ, الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, ص١٦٥, أن الحديث كان مخصصاً ببعض الحالات التي جرى العرف والعادة بكفاية العشر سنين فيها، وأن رأيه أن ينزل ما يعتبر من السنين وما لا يعتبر بحسب ما تقضيه العادة ويقرره الحاكم، والتبرير السابق هو استنتاج من صاحبه وليس تعبيراً صريحاً من الأمام مالك، إذ أنه لم يذكر خلاف ما روى في الحيازة، وبالتالي يصير الرأي عنده على نحو ما روى، وإن قضاءه دون الاهتمام بسنين أو مدة الحيازة، راجع لأن النزاع على الحيازة في تلك الحالات، لم يكن يتعلق بالحيازة كسبب لكسب الملك، بل كان الأمر يتعلق بنزاع بين شخصين فقضى بينهما على أساس الظاهر.

وقد استدل هؤلاء بما ورد في مقدمات ابن رشد في رده على بعض المسـائل، حيث سئل عما إذا كان مالكاً يؤقت في الحيازة عشر سنين، فقال: "ما سمعت مالكـاً يحد فيه عشر سنين ولا غير ذلك، ولكن على قدر ما يرى أن هذا قـد حازهـا دون الآخر"(١)، كما ورد أنه: "سئل عن دار موروثة عن جد ويكون فيها رجل قد حازها منذ سنين ذوات عدد، فقال مالك أما إن كان الرجل المدعي حاضراً فلا أرى له فيها حقاً لأجل حيازته إياها إذا كان قد حازها سنين ذوات عدد"(٢).

ويقول المواق أنه: "ولم يحد مالك في الرباع عشر سنين ولا غير ذلك، ولكـن على قدر ما يرى أن هذا حازها دون الآخر، فيما يبني ويهدم ويكري ويسـكن(٣)، كما ذكر ابن فرحون في التبصرة: "وكان مالك لا يوقت الحيازة لا عشر سـنين ولا غيرها، وكان يرى ذلك على قدر ما يـ ل من الأمر"(٤), ويقول عليش: "وما قـارب العشر كسبع كالعشر"(٥), ويقول في موضع آخر: "وهذا خاص بالعقار"(٦).

لذا نستطيع القول إنه من مجمل ما ورد في السنة النبوية والفقـه الإسـلامي، بشأن تحديد مدة الحيازة، يمكن القول أن الأصلَ أن الحيازة كسبب من أسباب الملك، يجب أن تكون ظاهرة وهادئة وواضحة في مدة لا تقل عن عشر سنوات، كما جاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الحيازة" من حاز شيئا عشر سنين فهـو له"(٧).

وأود أن أذكر هنا، أن عدداً من الفقهاء قاموا بتخصيص حديث الحيازة بحيازة العقار، وهو ما ذكره الدسوقي، أن: "العشر سنين إنما هي شرط في حيازة العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر وأما غيره فلا يشترط فيه هذا الطول"(٨)، كما ذكر الشيخ عليش أن: "الحوز عشر سنين، إنما هـو شـرط في العقـار"، ثم ذكـر عن ابن رشد أن: "تحديد الحيازة بعشر سنين هو المشهور في المذهب"، وذكـر عـن

---

(١) ابن رشد, المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد, ج٤, ص٩٩.
(٢) الإمام مالك ابن أنس, المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد, ج٤, ص١٠٠.
(٣) المواق, التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل للحطاب, ج٦, ص٢١٠.
(٤) ابن فرحون, تبصرة الحكام فيما يتردد بين الخصوم من الأقضية والأحكام, ج٢, ص٨٣.
(٥) عليش, منح الجليل, ج٨, ص٥٧٣.
(٦) المرجع السابق, ج٨, ص٥٧٢.
(٧) الإمام مالك ابن أنس, المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد, ج٤, ص٩٩.
(٨) الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, ج٦, ص١٧٠.

ابن القاسم: "أن ما قارب العشر كتسع وثمان كالعشر"، وذكر أن مالكاً رضي الله عنه قال: "تحد باجتهاد الحاكم"[١].

وهنا يثور التساؤل عن أقصر مدة للحيازة، تحمي بها الشريعة الحائز, إذ ليس الهدف من الحيازة في كل الأحوال، هو حمايتها كسبب من أسباب الملك، خاصة في واقعنا الحالي، عندما يحدث نزاع بين طرفين، وكل منهما يحاول وضع يده على العقار، ويطالب بحماية حقه في الحيازة.

يقول التسولي: "واعلم أن الحيازة على قسمين: حيازة مع جهل أصل الملك لمن هو وحيازة مع علم أصل الملك لمن هو، فالأولى يكفي فيها عشرة أشهر فأكثر كان المحوز عقاراً أو غيره، والثانية لابد فيها من عشر سنين فأكثر في العقار، أو عامين فأكثر في الدواب والعبيد والثياب"[٢].

ومن ناحية أخرى أن هدف الحيازة كأساس أو سبب للملك، غلب على فتاوى الفقهاء المسلمين، إذ تكلم معظمهم عن مدد طويلة لكسب الملكية[٣].

كما ذكر آخرون أن أقصر مدة كافيه لحماية الحيازة هي مدة عشرة أشهر، حيث جاء في قول خليل: "وحوز طال كعشرة أشهر"[٤].

وقد نصت المادة (١٥١) من قواعد مرشد الحيران، على أنه: "من كان واضعاً يده على عقار أو غيره ومتصرفاً فيه تصرف الملاك بلا منازع ولا معارض مدة خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه دعوى الملك بغير الإرث من أحد ليس بذي عذر شرعي إن كان منكراً"[٥].

---

(١) عليش, تقريرات عليش على حاشية الدسوقي, ج٦, ص١٧٠.
* عليش, منح الجليل, ج٨, ص٥٧٢ و ٥٧٣.
(٢) التسولي, البهجة في شرح التحفة, ج٢, ص٤١٥.
(٣) انظر مثلاً: الحطاب, مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, ج٦, ص٢٢٧.
(٤) خليل ابن إسحاق المالكي, مختصر خليل, ص١٧٤.
(٥) محمد قدري باشا, مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان, ص٤٥.

كما نصت المادة (١٥٢) منه بالنسبة لأرض الوقف أو دعوى الإرث، على أنه: "من كان واضعاً يده على عقار متصرفاً فيه تصرف المُلاك بلا منازع مدة ثلاث وثلاثين سنة فلا تسمع عليه بعدها دعوى الإرث ولا دعوى أصل الوقف إلا لعذر شرعي"[١].

كما نصت المادة (١٥٧) منه على أن: "الأعذار الشرعية هي الغياب أو الإقصار أو الجنون ولا ولي لهما ولا وصي"[٢].

أما أثر الحيازة في كسب الملكية بمضي المدة، فقد اختلف الفقه بين مؤيد ورافض لاعتبار الحيازة سبباً لكسب الملكية بذلك، والأظهر- والله اعلم- جواز اكتساب الملك بالحيازة مع مضي المدة وهو ما ذكره خليل بقوله: "وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته"[٣]، ويقول الشافعي: "إذا تداعى الرجلان الشيء وهو في يد أحدهما دون الآخر فأقاما معاً عليه بينة فالبينة بينة الذي هو في يده"[٤]، ويقول ابن فرحون في التبصرة: "لا يسأل الحائز عما في يديه من أين صار إليه وتبطل دعوى المدعي فيه بكل حال فلا يوجب يميناً على الحائز المدعى عليه إلا أن يدعي عليه أنه أعاره إياها فتجب له عليه اليمين على ذلك وهذا الوجه هو إذا لم يثبت الأصل للمدعي ولا أقر له به الحائز الذي حازه في وجهه عشرة الأعوام ونحوها"[٥].

ونستفيد مما سبق أنه لا يترتب على مرور المدة اللازمة للحيازة كسبب من أسباب الملكية، إعطاء الحائز الحق في رفع دعوى الملكية، إذ تتقرر له الملكية على نحو سلبي، وذلك عن طريق عدم قبول أو سماع دعوى الملك من المدعي.

وإن كان ذلك لا يمنع أي شخص غير الحائز من رفع دعوى الملكية، والتي يكون فيها الحائز دائماً مدعى عليه، وتكون وسيلة حمايته في هذه الحالة عن طريق، الدفع بعدم سماع الدعوى, وهو ما يعنيه الشيخ خليل بقوله "لم تسمع"[٦].

(١) المرجع السابق, ص٤٥.
(٢) المرجع السابق, ص٤٦.
(٣) الشيخ خليل, مختصر خليل, ص١٧٥.
(٤) الإمام الشافعي, كتاب الأم, ج٦, ص٢٣٨.
(٥) ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢, ص٨٥.
(٦) العلامة خليل, مختصر خليل, ص١٧٥.

المبحث الثالث

صور الاعتداء على الحيازة وحمايتها في الشريعة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : **صور الاعتداء على الحيازة في الشريعة**

المطلب الثاني : **حماية الحيازة من التعدي عليها في الشريعة**

المطلب الأول
صور الاعتداء على الحيازة في الشريعة

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول : جرائم التعدي على الحيازة

الفرع الثاني : بعض الجرائم الملحقة بالتعدي على الحيازة

الفرع الأول
جرائم التعدي على الحيازة

التعدي على حيازة العقار قد يتخذ عدة صور، منها قيام الشخص بالتعدي على حيازة الغير بالفعل، سواءً كان ذلك بالقوة أو بالحيلة والخداع، وسواء كان ذلك على كل العقار أو على جزء منه، كما يقع التعدي في حالة انتهاك حرمة ملك الغير، وأتناول ذلك على النحو التالي:

أولاً- اغتصاب حيازة العقار:

يعد اغتصاب حيازة العقار من حائزه من الجرائم التعزيرية التي ت الشريعة الإسلامية عنها، ودعت إلى عدم اقترافها، باعتبارها من صور التعدي على ملك الغير، ومن ثم يلزم التعرف على معناه وسند تحريمه وصوره.

١- المقصود بالغصب وحكمه:

الغصب هو أحد صور التعدي[1]، وهو وجه من الوجوه العشرة المحرمة لأكل أموال الناس بالباطل[2]، المنهي عنه بقول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[3].

---

(١) ابن جزي, القوانين الفقهية, الباب العاشر, ص ٣٦٠ .
(٢) المرجع السابق ، الباب التاسع, ص ٣٥٨ .
(٣) من الآية رقم ١٨٨ من سورة البقرة .

والغصب لغة: (غَصَبَ) الشيءَ غَصْباً: أخذه قهراً وظُلمــاً[١]، والغصــب في الاصطلاح هو: "الاستيلاء على حق الغير عدواناً"[٢]، ويعرفه الجرجاني بأنه: "أخــذ مال متقوم محترم بلا إذن مالكه بلا خفيه"[٣], فهو حيازة غير مشروعة أو فاسدة، إذ لا يترتب عليها اكتساب ملكية المال مهما طال الزمان، ولو مع توافر التقادم، حتى لو ظهر عليه بمظهر المالك جاء في خطاب عمر رضي الله عنه في القضاء إلى أبي موســى الأشعري: "فإن الحق قديم لا يبطله شيء"[٤].

أما عن حكمه فهو وجه من وجوه التحريم العشرة بالنسبة لأكل أموال الناس بالباطل، وهو محرم بالكتاب والسنة وإجماع أقوال الفقهاء.

وأدلة تحريم الغصب والتعدي على مال الغير في القرآن الكــريم وفي الســنة النبوية فكثيرة وقد تقدم عرض ذلك[٥].

وقد اتفق الفقهاء على تحريم الغصب[٦]، وهو ما ذكره الحطاب: "إلا أن تكون اليد....مثل أن يكون غاصباً أو ذي سلطان"[٧]، كما جاء في تقريرات عليش أن ابن حبيب قال: " أنه لا حيازة لذوي الشوكات والتغلب " [٨] .

٢- أركان جريمة الغصب:

وجريمة اغتصاب حيازة العقار هي من الجرائم التعزيرية[٩]، التي يترك فيها

---

(١) مجمع اللغة العربية, المعجم الوسيط ، ج ٢, ص٦٥٣.
(٢) محمد عبدالرؤوف المناوي, التوقيف على مهمات التعاريف, ص٥٣٨ .
(٣) علي بن محمد الجرجاني, التعريفات, ص١٦٢ .
(٤) ابن القيم, إعلام الموقعين عن رب العالمين, ج١, ص٨٦ .
(٥) انظر: ص ٤٣ و ٤٤ من هذه الدراسة .
(٦) ابن هبيرة, الإفصاح عن معاني الصحاح, تحقيق محمد حسن الشافعي, دار الكتب العلميــة, بيــروت – لبنان, ط١, (١٤١٧هـ-/١٩٩٦م), ج٢, ص٢٢.
(٧) الحطاب, مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, ج٦, ص١٩٢.
(٨) الشيخ عليش, تقريرات عليش على حاشية الدسوقي, ج٦, ص١٦٩.
(٩) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٢٥٦.

الأمر لولي الأمر في تحديدها وتحديد العقاب عليها[1]، وهي تقوم على أركان ثلاثة الركن الشرعي، القائم على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[2]، وهو متوافر كما سبق عرضه عند الكلام عن حكم الغصب وسنده الشرعي في الكتاب والسنة والفقه الإسلامي، أما الركنين الباقين فهما الركن المادي والركن المعنوي:

أ – الركن المادي في جريمة الغصب:

يقول البهوتي: "ولو دخل داراً قهراً وأخرج ربها فغاصب...، وإن دخلها قهراً في غيبة ربها فغاصب"[3]، ولذا يقوم الركن المادي في جريمة اغتصاب حيازة العقار، إما بالاستيلاء عليه بالقوة عنوة عن صاحبه مع علمه بحق صاحبه، وقد يقع بقيام الشخص بعمل من أعمال الخداع والحيل التي من شأنها اغتصاب حيازة العقار من يد صاحبه، وهو ما يعني بتصور الركن المادي في إحدى الصورتين الآتيتين:

الصورة الأولى: اغتصاب الحيازة بالقوة :

ويتضح من عبارة البهوتي السابقة أن غصب حيازة العقار بالقوة، كصورة من صور الركن المادي، يكون بالقهر أو التهديد أو الإكراه أو بأي وسيلة من شأنها حرمان المالك من حيازة ملكه، وذلك بدخول المحل المحاز قهراً عن صاحبة ، سواءً كان ذلك في حضوره أو في غيابه، كما يمكن أن يتحقق هذا الغصب عن طريق إخراج صاحب الدار منها بالقهر.

---

(١) محمد أبو زهرة, الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي, دار الفكر العربي, مدينة نصر-مصر, د ت, د ط, بند٤٢١, ص٣٠١.

(٢) إذ توسعت الشريعة الإسلامية في مبدأ الشرعية من ناحية جرائم التعازير، خاصة من ناحية العقاب، للمزيد انظر: عبد القادر عودة, التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي, مؤسسة الرسالة, بيروت – لبنان, (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م), الطبعة الرابعة عشرة, ج١, بند٥٠, ص٨٠.

(٣) البهوتي, الروض المربع بشرح زاد المستقنع, عالم الكتب، بيروت – لبنان، د ط, (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م), ص٢٧٩.

ويلاحظ أن الركن المادي لجريمة اغتصاب العقار بالقوة(١)، يتحقق بإتيان الشخص قهراً لصاحب الملك، لأي من الأفعال السابقة والتي من شأنها أن تحل يده المبطلة محل اليد الحاقة(٢).

علماً أنه يشترط لقيام جريمة الغصب أن يقوم الجاني بأي من أفعال القهر والتهديد والإكراه لحظة وضع يده على العقار فلا يشترط استمراره لهذه الأعمال لقيام الجريمة، بل إنه لا حق له مهما طال الزمن(٣)، بل يتصور اعتبارها من الجرائم المستمرة، إذا ما طالت مدة اغتصاب الشخص لمال الغير، تحت التهديد أو القهر أو الإكراه.

وعليه اشترطت الشريعة للاعتداد بالحيازة، ضرورة سكوت المحوز عليه مع علمه بحيازة الغير لماله دون اعتراض منه وبلا مانع شرعي لعدم الاعتراض، وهو ما ذكره الدسوقي بقوله: "أو قام به مانع من إكراه ونحوه لم يسقط حقه ومن العذر الصغر والسفه "(٤)، وهو نفس ما ردده عليش بقوله: "ومن ذلك خوف الحاضر من سطوة الحائز أو من سطوة من استند إليه الحائز، وذكر ابن حبيب أنه لا حيازة لذوي الشوكات والتغلب"(٥).

وكما يتصور إتيان الجاني لهذه الأفعال المكونة لجريمة الغصب بنفسه، باعتباره المساهم الوحيد أو الفاعل الوحيد للجريمة، فإنه يتصور إتيانه لهذه الأفعال المكونة

---

(١) اختلاف بعض الفقه في تصور ورود الغصب على العقار، والواقع ليس هناك ما يمانع من وقوع الغصب على العقار أو المنقول، للمزيد عن هذا الخلاف، انظر: عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٢٥٣.

(٢) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٢٥٣.

(٣) انظر مثلاً: ابن القيم, إعلام الموقعين عن رب العالمين, ج١, ص٨٦، من خطاب عمر رضي الله عنه في القضاء.

(٤) الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, ج٦, ص١٦٩.

(٥) الشيخ عليش, تقريرات عليش على حاشية الدسوقي, ج٦, ص١٦٩.

للركن المادي لجريمة الغصب مع الغير، سواء كان ذلك كمساهم أصلي عند تعدد الفاعلين للجريمة، أو كمساهم تبعي بأي من وسائل المساهمة التبعية، إذ إنه ليس في قواعد الفقه الجنائي الإسلامي ما يمانع من قيامه بما كشريك أيضاً، كما لو ساعد أو اتفق أو حرض غيره على ارتكاب الجريمة.

الصورة الثانية: اغتصاب الحيازة بالتحايل:

ولا يتوقف الركن المادي على نحو ما سبق في جريمة اغتصاب الحيازة، على اقتراف اغتصاب الحيازة بأي وسيلة من وسائل استعمال القوة، بل إنه قد يقوم أيضاً بإتيان الشخص لأي من أعمال الحيل والخداع والكيد ، استناداً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[1]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "من غشنا فليس منا "[2].

والحيلة لغة: الحِذْقَ وجَوْدَةُ النظر[3]، واصطلاحاً: الحيلة اسم من الاحتيال، وهي التي تحول المرء عما يكرهه إلى ما يحبه[4]، أوهي ما يتوصل به إلى حالة ما خفيه[5].

وصور الاحتيال في اغتصاب الحيازة عديدة، فقد يكون عن طريق إيهام الغير بأمر كاذب كميراث أو نحوه، وقد يكون باصطناع تصرف قانوني على خلاف الحقيقة.

ففي كل هذه الأحوال، إذا ما ترتب على استعمال الشخص لتلك الحيل، إخراج المال من حيازة الحائز، بنية تملكه أو حيازته، فإن ذلك يعد اغتصاباً لحيازة العقار.

---

(١) من الآية رقم ١٨٨ من سورة البقرة .
(٢) الإمام مسلم, صحيح مسلم, ج١, ص٩٩, رقم الحديث (١٠١) .
(٣) الفيروز أبادي, القاموس المحيط, ج٢, ص ١٣٠٨.
(٤) الجرجاني, التعريفات, ص٩٤.
(٥) المناوي, التوقيف على مهمات التعاريف, ص٣٠٣.

والصورة السابقة لغصب المال أو حيازته، تعد في منتهى الأهمية في حياتنا المعاصرة، إذ يتفنن البعض في اصطناع الحيل التي من شأنها، أن ينخدع بها البعض على نحو يترتب عليه ولو مؤقتاً الاستيلاء على مال الغير.

ب- الركن المعنوي في جريمة اغتصاب حيازة العقار:

يتمثل في قصد تملك الغاصب لعقار مملوك للغير أو الاستيلاء على منفعته, يقول البهوتي: "ولو دخل داراً قهراً وأخرج ربها فغاصب... وإن لم يرد الغصب فلا"[(١)], فقوله: " وإن لم يرد" يستدل منه على ضرورة توافر القصد من أخذ مال الغير مع علم المعتدي بذلك.

إذ القصد هو أساس العمل في الشريعة، مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"[(٢)].

ولذلك اشترط الفقهاء ضرورة توافر العنصر المعنوي في الحيازة، والمتمثل في إتيان أو قيام الحائز لنفس الأعمال المادية التي يقوم بها المالك عادة، باعتباره المالك للمال أو صاحب حق عيني عليه، وهو ما يعني بعدم الاعتراف بأي عمل لا يكون المقصود به إخراج العقار من حوزة مالكه قهراً عنه، كالأعمال التي يقوم بها الشخص بناءً على رخصة من صاحب الحق, أو يقوم بها وفقاً للعرف الجاري باعتبارها من أعمال التسامح العادية بين الأشخاص، وهو ما يفترض وجود إذن صريح بها من صاحب الحق.

ثانياً: انتهاك حرمة ملك الغير:

انتهاك حرمة ملك الغير أو حرمة المسكن من المحرمات التي نالت عناية فائقة في الفقه الإسلامي، فالأصل أنه لا يجوز انتهاك حرمة المساكن دون إذن أو دعوة ما لم

---

(١) البهوتي, الروض المربع شرح زاد المستقنع, ص ٢٧٩ .
(٢) الإمام البخاري, صحيح البخاري, ج١, ص٣, رقم الحديث (١) واللفظ له.
* الإمام مسلم, صحيح مسلم, ج٣, ص١٥١٥, حديث رقم(١٩٠٧).

يكن أصحابا قد أباحوا دخولها للجمهور لمناسبة حفل زواج أو غير ذلك[١]، وهـذا احترام لخصوصية الإنسان وحقه في التملك، لذلك فإنه يكون من الضروري توضيح المقصود بتجريم حرمة انتهاك ملك الغير وأركا ا في الفقه الإسلامي.

١ - تجريم انتهاك حرمة ملك الغير:

الدخول أو انتهاك حرمة ملك الغير يعد من المعاصي أو الجرائم التي تسـتحق التعزير فمن دخل دار غيره بغير إذن فقد ارتكب إثماً[٢]، سواءً كان ذلك كفعل مجرد أو كان بمناسبة ارتكاب جريمة أخرى.

إذ يعد مجرد الدخول في مسكن الغير دون إذن صاحبه، عملاً مجرماً ولو كان مجرد عمل تحضيري للجريمة[٣]، وقد ذكر ابن القيم[٤]، تجريم كل الوسائل إلى الحـرام حيث بين منع ما يؤدي الى الحرام، وذلك عندما تكلم في فصل عن سد الـذرائع، إذ يعد ذلك من المعاصي التي تستوجب التعزير، حتى لو لم يتم الفعل الأصلي من دخول المسكن.

فيعد انتهاكاً لملك الغير ويستوجب العقاب، ولو عدل الجاني عن إتمام الجريمة، سواءً كان ذلك راجعاً لفعل خارجي أو كان عدولاً إرادياً من الجاني[٥].

إذ إن التعدي على الحيازة كما يقع عن طريق الغصب أو الاحتيال - وهـذا يعني عدم تجريم أي عمل يتم بإذن أو بترخيص من صاحب الحق- فإنه قد يقع في غير صورة الاستحواذ على العقار بالقوة، كما هو الحال في دخول عقار الشـخص دون إذن صاحبه، وهو ما يعد انتهاكاً لحرمة ملك الغير، سواءً كان ذلك لفعل الدخول في حد ذاته، أو كان ذلك بمناسبة ارتكاب فعل إجرامي آخر، فإنه يعد جريمة تتمثـل في انتهاك حرمة ملك الغير، أو دخول العقار بدون إذن صاحبه، ونظراً لما توجبه الشريعة

---

(١) محمد محيي الدين عوض, إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة والقـانون, مـذكرة مطبوعة تدرس لطلاب الماجستير بقسم العدالة الجنائية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنيـة، د ط ، د ن (١٤١٧هـ -١٩٩٧م) ص٢٨ .

(٢) محمد أبو زهرة, الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي, بند٣٨٣, ص٢٧٧.

(٣) المرجع السابق, بند٣٨٤, ص٢٧٨.

(٤) ابن القيم, إعلام الموقعين عن رب العالمين, ج٣, ص١٣٧, إلى١٥٩.

(٥) محمد أبو زهرة, الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي, بند٣٨٥, ص٢٧٨ و ٢٧٩ .

من ضرورة احترام الملكية الفردية لكل فرد من أفراد المجتمع، وما يقتضيه ذلك من ضرورة احترام تلك الحرمة، فقد جرمت الشريعة دخول مسكن الغير دون إذن صاحبه لقوله تعالى: ﴿ وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَى وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[١]**، وقوله تعالى:** ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ﴾[٢]**، ويقول تعالى:** ﴿ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ ﴾[٣].

وهنا نذكر أن التنظيم السابق لحماية حرمة المسكن في النطاق الإسلامي، أو تجريم انتهاك حرمة ملك الغير، ليس مطلقاً في الشريعة الإسلامية، إذ يباح في حالات معينة واستثناءً مما سبق يجوز دخول ملك الغير بدون إذن من أصحابها في أحوال الضرورة كالحريق وأحوال ارتكاب جريمة في المكان مع الاستغاثة[٤]، مع ضرورة توافر الضوابط الشرعية لتطبيق تلك الاستثناءات، بمعنى تقدير الضرورة بقدرها.

٢- أركان جريمة انتهاك حرمة ملك الغير:

إلى جانب ما سبق من تجريم انتهاك حرمة ملك الغير، وهو ما يمثل الركن الشرعي لها، فإن تلك الجريمة أو الفعل غير المشروع - كغيره من الجرائم التعزيرية- تقوم على ركنين آخرين، أحدهما مادي يتمثل في قيام المتعدي على الحيازة، بأي فعل مادي من شأنه المساس بالحرمة المكفولة لكل شخص في مسكنه أو داره، كما يتوافر الركن المعنوي لتلك الأفعال المحرمة، في توافر القصد و الإرادة لدى الشخص في دخوله محل الغير دون إذن صاحبه مع علمه بذلك.

---

(١) من الآية رقم ١٨٩ من سورة البقرة .
(٢) من الآية رقم ٢٧ من سورة النور، باستثناء البيوت غير المسكونة التي يوجد بها متاع للمسلمين، لقول الله تعالى في الآية ٢٩ من السورة نفسها: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ ﴾ .
(٣) من الآية رقم ٢٨ من سورة النور .
(٤) محمد محيي الدين عوض, إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة والقانون, ص٣٠.

الفرع الثاني
بعض الجرائم الملحقة بالتعدي على الحيازة

المتعدي على الحيازة قد يستخدم في تعدية على حيازة العقار النصب أو التزوير، كما قد يتصور التعدي على حيازة العقار بقيام المعتدي بسرقة بعض محتويات العقار محل النزاع على الحيازة، وهو ما سأعرض له بإيجاز على النحو الآتي:

أولاً- النصب :

النصب صورة من صور الاحتيال، التي يتصور وقوعها عند التعدي على حيازة العقار، وتقوم فكرة النصب على خداع المجني عليه بالاحتيال عليه للاستيلاء على ماله[١]، إذ الفرض فيه أن الشخص غير مالك، إلا أن يوهم الغير بأنه المالك مع تصرفه على أساس ذلك.

ويعتبر النصب من الأفعال المحرمة بعموم ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الصحابة والتابعين، من تحريم أكل أموال الناس بالباطل، إذ يقول المصطفى صلى الله عليه وسلم: "إنكم لتختصمون إلى ولعل أحدكم يكون بحجته ألحن من بعض فأقضي له فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقضي له بقطعة من نار"[٢].

وصور النصب في التعدي على مال الغير وحيازته عديدة، فقد يقع عن طريق بيع العقار مرات متعددة لعدة أشخاص، كما قد يقع عن طريق إظهار تملك كاذب للعقار.

ثانياً- التزوير:

(التزْوير) لغة: تزيينُ الكَذِب, و(زَوّرَ) الشيْءَ (تزويراً)حَسّنَه وقَوّمَه[٣]. ونعني به تغيير الحقيقة في الأوراق بقصد الإضرار بالغير، والتزوير في التعدي على الحيازة،

---

(١) أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون العقوبات, القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ط٣، (١٩٨٥م), بند٧٩٧و٧٩٨ ص٨٨١ .

(٢) سبق تخريجه, ص٣٠.

(٣) الرازي, مختار الصحاح, ص١٧٢.

قد يكون مادياً عن طريق التغيير في ماديات الأوراق، كما قد يكون معنوياً عن طريق اتفاق أشخاص على تزوير أوراق مخالفة للحقيقة.

وتتوافر أركان جريمة التزوير، بقيام المعتدي على الحيازة، بـالتغيير ماديـاً أو معنوياً في محتوى الأوراق، مع علمه بحقيقة ذلك وقصده الإضرار بالغير. وحيـث أن التزوير يقصد به أكل مال الآخرين بغير حق فهو محرم بعموم آيات القرآن الكـريم والسنة النبوية وإجماع المسلمين.

ثالثاً- السرقة:

كذلك يقع التعدي على حيازة الشخص، عن طريق انتزاع مال منقول مـن العقار، وهو ما يعد من أنواع السرقة، التي قد لا يصل العقاب عليها لدرجة الحد لأنه تم دون استخفاء أي بعلم الذي عليه وبدون رضاه وبغير مغالبة، فيعتبر فعله خطفاً أو نهباً, والاختلاس والغصب والنهب كلها صور من صور السرقة لكن لا حد فيها[1].

وجريمة السرقة هنا كجريمة من الجرائم الملحقة بجريمة التعدي علـى حيـازة العقار، تكتسب أهمية بالغة في كونها من جرائم الحدود، التي حدد لها الشارع الحكيم حد القطع، بخلاف جريمة التعدي نفسها والتي تعد من الجرائم التعزيرية، والتي يتـرك لولي الأمر، أمر تحديد أركانها وتحديد العقاب المناسب لها.

والركن الشرعي في جريمة السرقة يتمثل في قول الله تعالى في سورة المائـدة: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[2]، أما الركنين المادي والمعنوي، فيتمثلان في الأخذ خفية وأن يكـون المأخوذ مالاً وأن يكون مملوكاً للغير مع توافر القصد الجنائي[3].

---

(١) عبدالقادر عوده, التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي, ج٢، بند٥٩٥, ص٥١٤.
(٢) من الآية رقم ٣٨ من سورة المائدة.
(٣) عبدالقادر عوده, التشريع الجنائي الإسلامي, مقارناً بالقانون الوضعي, ج٢, بند٥٩٧, ص٥١٨.

المطلب الثاني
حماية الحيازة من التعدي عليها في الشريعة

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي :

الفرع الأول : الحماية الجنائية للحيازة في الشريعة

الفرع الثاني : الحماية المدنية للحيازة في الشريعة

الفرع الأول
الحماية الجنائية للحيازة في الشريعة

الجرائم في الشريعة الإسلامية لا تقتصر على مجرد الحدود، إذ لا يتصـور أن يترك الغاش أو المزور أو السارق دون حد، لمجرد أنه لا يوجد حد إلا بالنسبة للحدود الوارد النص عليها[(١)]، وقد أورد ابن فرحون -رحمه الله- في كتابه تبصـرة الحكـام النص على تعزير من يتهم بالفجور داخل المجتمع، وذلك عند سقوط أو امتناع تطبيق الحد الشرعي، وذلك من قبيل النفع العام ومن باب السياسة الشرعية حيث يقـول: "ما علمت أحد من أئمة المسلمين يقول أن هذا المدعى عليه بهذه الدعاوى وما أشبهها (أي ما دون الحدود) يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره، وليس تحليفه وإرساله مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم، ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه وخلينا سبيله مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته، وقلنا إنا لا نأخذه إلا بشاهدي عدل كان الفعل مخالفا للسياسة الشرعية، ومن ظن أن الشرع تحليفه وإرساله فقـط غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولإجماع الأمة"[(٢)].

---

(١) عبدالقادر عودة, التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي, ج١, بند٥١, ص٧٨- ٨٠ وهـي حدود: السرقة والزنى والقذف وقطع الطريق والشرب والردة والبغي.

(٢) ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام, ج٢, ص١١٦ و ١١٧.

* ابن القيم, الطرق الحكمية, ص١٠٤، وينسب هذا القول إلى شيخ الإسلام ابن تيمية.

ولذلك فإن الحماية العقابية في جرائم التعدي على الحيازة بغصبها بـالقوة أو التهديد أو الخوف، أو عن طريق الاحتيال والنصب والتزوير وبيع ملك الغير هو أمر متصور وواقع في الشريعة الإسلامية كعقوبة للمعتدي، ولذا سأتناول هنا ما يقتضـيه التعزير وسلطة القاضي بشأنه وصور التعزير في جرائم التعدي علـى الحيـازة دون السرقة.

١ – التعزير أمر تقضيه السياسة الشرعية رعاية للمصلحة العامة للمجتمع:

التعزير عقوبة مشروعة على معصية لا حد فيها[١]، ولا شك أن العقوبات في الفقه الإسلامي تتجه في جملتها لحماية المصلحة العامة والضرورات الخمـس الـنفس والدين والعقل والنسل والمال، وحيث إن الشارع الحكيم قـد حـدد لكـل مـن الضرورات الخمس حداً معيناً، ووضع ضوابط وشروط في تطبيق هذا الحـد، فـإن المصلحة العامة للمجتمع المسلم تقتضي الأخذ بفكرة التعزير، والـتي يكـون فيهـا القاضي مفوضاً يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه[٢]، كوسيلة من وسائل الردع والزجر في المجتمع.

إذ لا يتصور أن يترك الجاني دون عقاب لمجرد عدم توافر شروط الحد، أو لأن الفعل المرتكب لم يكن ضمن الأفعال التي قرر عليها الشارع الحكيم حداً معيناً، طالما أن الشارع قد نهى عنها باعتبارها من قبيل الإفساد في الأرض[٣].

ونظراً لأن جريمة التعدي على حيازة العقار بالغصب أو بالاحتيال أو بالتزوير أو انتهاكاً لحرمة ملك الغير، تعتبر اعتداء على مال الأفراد وحرمة حياتهم الخاصـة، الأمر الذي يؤثر على الاستقرار الاجتماعي، بما يسببه ذلك من تـوتر في علاقـات الأفراد من ناحية، وتعكير صفو وأمن المجتمع من ناحية أخرى، الأمر الذي قد يـدفع الأفراد لارتكاب أفعال تمثل جرائم، فإن هذا الاعتداء يعد اعتـداءً علـى مصـلحة مشروعة قررت الشريعة الإسلامية الغراء حمايتها، فلا بد من عقاب رادع يمنع المعتدي من الاستمرار في اعتدائه[٤].

---

(١) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٢٧٦.
(٢) الزيلعي, تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق, ج٣, ص٢١٠، حيث ذكر أن الغرض من التعزير الزجر.
(٣) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٢٧٦ و ٢٧٧. كذلك انظر في ذلك ما اوردناه في هذه الدراسه ص٨٣ من كلام ابن فرحون في تبصرة الحكام.
(٤) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٢٧٥ .

وعليه يلزم تقرير التعزير المناسب لردع الغاصب وزجره من العبث بمصلحة الآخرين، مع تفريد العقاب المناسب لما يلحق ذلك من غش ونصب وتزوير وبيع ملك الغير، كعقوبات مستقلة حتى مع انتفاء الجريمة الأولى.

٢ – سلطة القاضي في التعزير:

القاضي المسلم يتمتع بسلطة مرنة في تطبيق العقاب المناسب في الجرائم التعزيرية، غير أنها ليست مطلقة أو غير محددة، بل إنها سلطة مناطها المصلحة العامة وحسن السياسة الشرعية في المجتمع المسلم ككل، فإذا عرضت على القضاء قضية نسب فيها للمتهم أنه أتى فعلاً يمس المصلحة العامة أو النظام العام لم يكن للقاضي أن يبرئه إنما يعاقبه بعقوبة ملائمة من بين العقوبات المقررة للتعزير، وأن تتعلق بحاجة المجتمع في تحقيق الردع والزجر العام(١).

والتعزير يتوقف على فعل المذنب من ناحية، وعلى شخصية الجاني والجناية من ناحية أخرى، وهو ما ذكره ابن فرحون بقوله: "والتعزيرات ترجع إلى اجتهاد الحاكم ونظره بقدر الجناية وحال الجاني والمجني عليه حتى تقع المؤاخذة على وفق ذلك من غير حيف منه"(٢).

٣– صور التعزير في جرائم التعدي على الحيازة دون السرقة:

والتعزير في جرائم التعدي على حيازة العقار دون السرقة، قد يتمثل في الجلد - على اختلاف في الفقه - أو يترك الأمر لاجتهاد القاضي بحسب ما تقتضيه المصلحة فيعاقبه بالعقوبة التي يراها ملائمة من بين العقوبات المقررة للتعزير، أو في تقرير عقوبة سالبة للحرية كالسجن مثلاً، أو في الحكم بعقوبة مالية.

---

(١) انظر مثلاً: عبد القادر عودة, التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي, ج١, بند١٠٦, ص١٤٩ وما بعدها.

(٢) ابن فرحون, تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام, ج٢, ص٥٨.

وفي كل الأحوال، فإن كل ذلك لا يمنع الحائز من الرجوع علــى المعتــدي بالتعويضات الممكنة، والتي من شأنها أن تجبر ما لحق به من ضرر لقاء استحواذ الغــير على ماله ومنعه من الانتفاع به أو من جراء ما وقع عليه من تلف[١] .

خلاصة القول فإن الحماية الجنائية تتمثل في توقيع العقاب المناسب على فعــل الجاني، بحسب ما يقتضيه ذلك من رد الظلم وردع المفسد، وهو ما يوجب الجلد مــا دون حد الحرابة في حالة اغتصاب الحيازة بالقوة أو التهديد، أو تطبيق حد السرقة في حالة توافر شروط الحد، أو الجلد تعزيراً، أو تطبيق التعزير المناسب في حالة التعــدي على حيازة العقار دون الغصب والسرقة.

الفرع الثاني
الحماية المدنية للحيازة في الشريعة

إن قواعد الفقه الإسلامي لا تمانع تقرير الحماية المدنية للحيازة والمتمثلــة في الاسترداد ومنع التعرض ووقف الأعمال كما يلي :

أولاً- دعوى وقف الأعمال الجديدة:

والأعمال الجديدة هي: "ما شرع المدعى عليه في القيام بها في ملكه ومن شأنها الإضرار بالمدعي"[٢]، والواقع، أن قواعد الفقه الإسلامي تجيز لغير المدعي الحيازة، أن يطلب وقف ما يقوم به الحائز من أعمال في العقار محل الحيازة، حيث جاء بالمدونــة: "وسمعت مالكاً اختصم إليه في أرض حفرت فيها عين، فادعى فيهــا رجــل دعــوى فاختصموا إلى صاحب بعض تلك المياه فأوقفهم حتى يرتفعوا إلى المدينة, فأتى صاحب العين الذي كان عملها فشكا ذلك إلى مالك فقال مالك قد أحسن حين أوقفها وأراه قد أصاب"[٣].

---

(١) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٢٧٧ و ٢٧٨.
(٢) انظر: المادة (١/٢٣٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي.
(٣) الإمام مالك, المدونة, ج٤, ص١٠١.

ومن باب أولى فإنه إذا كان يجوز للقاضي أن يأمر الحائز الذي تحميه الشريعة، فإنه يجوز إذا ما توافرت الأسباب المعقولة أن يأمر بوقف الأعمال الجديدة التي يقـوم بما غير الحائز(١).

ثانياً- دعوى منع التعرض:

يقصد بدعوى منع التعرض تلك الدعوى التي يطلب فيها المدعي (واضع اليد) كف المدعى عليه عن مضايقته فيما تحت يده(٢)، فهل قواعد الفقه الإسلامي تجيز رفع مثل هذه الدعوى؟

الواقع أن نصوص الفقه الإسلامي في مجملها تدل على حماية الحيـازة ومنـع تعرض الغير للحائز، إذ ذكر السرخسي: "لأن دعوى اليد مقصودة كما أن دعـوى الملك مقصودة لأن باليد يتوصل إلى الانتفاع بالملك"، كما أورد السيوطي في الأشباه والنظائر قول الشافعي: "لو حضر رجلان وادعى كل منهما داراً وأ ا في يده لم تسمع الدعوى، فإن قال أحدهما هي في يدي، وهذا يعترض عليّ فيها بغير حق أو يمنعني من سكناها سُمعت"(٣).

فنستفيد من ذلك، أنه يجوز للحائز إذا ما تعرض له الغير في حيازته، أن يطالب من القضاء المختص منع تعرض الغير له في حيازته، إذا ما توافرت في حيازته الشروط العامة في الحيازة التي سبق تناولها.

ثالثاً- دعوى استرداد الحيازة:

وهي: طلب من كانت العين بيده - وأخذت منه بغير حق, كغصب وحيلة- إعادة حيازتا إليه(٤). وبدراسة موضوع الحيازة - كما سبق- يتبين أن كل عبـارات

---

(١) انظر: عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٢٧٣.
(٢) المادة (٢/٣١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي.
(٣) جلال الدين السيوطي, الأشباه والنظائر, مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصـر، د ط، (١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م) ص٥٠٧.
(٤) المادة (٤/٣١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي.

الفقهاء تدلل على حماية الحيازة، وتؤكد على نحو واضح وصريح أ ـا قرينـة علـى الملك، وأن يد الغاصب كالعدم مهما طال الزمان[١]، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه, ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله"[٢].

وعليه يجوز رد الحيازة، طالما توافرت الشروط العامة في الحيـازة، تتمثـل في حيازة الحائز وحضور المحوز عليه وسكوته دون اعتراض وبلا مانع شرعي.

وخلاصة القول في الحماية المدنية للحيازة في الشريعة، يتبين لنا أن قواعد الفقه الإسلامي التي تجيز رفع الدعاوى، بشرط عدم تقادمها وفقاً للقواعد العامة في التقادم التي حددها بعضهم بمرور بخمسة عشر عاماً دون عذر شرعي[٣].

(١) عدلي أمير خالد, اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, ص٢٦٨ وما بعدها .
(٢) سبق تخريجه, ص٤٤.
(٣) مجلة الأحكام العدلية, مادة(٩٠٥), ص٢٦٥.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية للحيازة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : **الحماية الجنائية للحيازة في النظام السعودي**

المبحث الثاني : **الحماية الجنائية للحيازة في القانون المصري**

المبحث الثالث : **المقارنة بين النظام السعودي والقانون المصري**

المبحث الأول
الحماية الجنائية للحيازة في النظام السعودي

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : **الحماية الجنائية الإجرائية للحيازة في النظام السعودي**

المطلب الثاني : **الحماية الجنائية الموضوعية للحيازة في النظام السعودي**

المطلب الأول

الحماية الجنائية الإجرائية للحيازة في النظام السعودي

صدر نظام الإجراءات الجزائية السعودي رقم (م/٣٩) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ، باعتباره النظام الإجرائي في المسائل الجزائية في المملكة العربية السعودية، تاركاً المسائل الموضوعية لما ورد في الفقه الإسلامي، حيث نصت المادة الأولى منه على أن: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية, وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة, وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة, وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام"، وقد تضمن هذا النظام وسيلتين إجرائيتين هامتين لحماية الحيازة من الناحية الجنائية، أي عندما يتعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها النظام، إذ نصت المادة (١٨٦) منه على أنه: "إذا كانت الجريمة متعلقة بحيازة عقار ورأت المحكمة نزعه ممن هو في يده وإبقاءه تحت تصرفها في أثناء نظر الدعوى فلها ذلك. وإذا حكم بإدانة شخص في جريمة مصحوبة باستعمال القوة، وظهر للمحكمة أن شخصاً جرد من عقار بسبب هذه القوة، جاز للمحكمة أن تأمر بإعادة العقار إلى حيازة من أغتصب منه، دون الإخلال بحق غيره على هذا العقار".

والواضح من هذا النص أن نظام الإجراءات الجزائية تضمن حماية للحائز إجرائياً عن طريق وضع العقار تحت تصرف المحكمة حتى يتم الفصل في الدعوى، وهو ما يتشابه مع ما يأخذ به نظام المرافعات الشرعية، من جواز تعيين حارس على العقار محل النزاع على الحيازة حيث تنص المادة (٢٣٩) من هذا النظام على أن:"ترفع دعوى طلب الحراسة للمحكمة المختصة بنظر الموضوع في المنقول أو العقار الذي يقوم في شأنه نزاع ويكون الحق فيه غير ثابت, وللقاضي أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في المنقول أو العقار قد قدم من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً

من بقاء المال تحت يد حائزه"، وهو ما فسرته اللائحة التنفيذية لهذا النظام, كما يكون للمحكمة رد حيازة العقار لمن سلبت منه، مع المحافظة على حقوق الغير. ولما كانت المادة (٢٢١) من نظام الإجراءات الجزائية تنص على أنه: "تطبق الأحكام الواردة في نظام المرافعات الشرعية فيما لم يرد له حكم في هذا النظام وفيما لا يتعارض مع طبيعة الدعاوى الجزائية". لذا فإن الحماية الجنائية الإجرائية للحيازة لا تقتصر على ما ورد بنظام الإجراءات الجزائية بل تشمل كذلك ما ورد بنظام المرافعات الشرعية, وعلى ذلك رأيت تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع كالتالي:

الفرع الأول : وضع العقار تحت تصرف المحكمة

الفرع الثاني : حماية الحيازة بدعاوى الحيازة

الفرع الثالث: رد حيازة العقار

الفرع الرابع: ضوابط تفتيش المساكن المحازة

الفرع الأول

وضع العقار تحت تصرف المحكمة

لقد خول النظام الجزائي السعودي للقاضي سلطة وقائية خشية من تفاقم الأمر بين الأفراد المتنازعة ولمنع أي اضطراب من الناحية الأمنية، وحفاظاً على استقرار الأوضاع في المجتمع، حيث خولت المادة (١٨٦) من نظام الإجراءات الجزائية، المحكمة سلطة وضع العقار تحت تصرفها، إذا ما تعلق الأمر بجريمة تتعلق بحيازة العقار، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- المقصود بوضع العقار تحت تصرف المحكمة:

يقصد بوضع العقار تحت تصرف المحكمة التحفظ على العقار، ومنع أي من المتنازعين من حيازته، ووضع يده عليه، لحين الفصل في الجريمة المطروحة عليها، والمتعلقة بحيازة العقار, فإذا أدين من قام بإخراج صاحب العقار من عقاره بالقوة فللمحكمة أن تأمر بإعادة العقار إلى من اغتصب منه[1].

---

(١) انظر : إبراهيم بن حسين الموجان, إيضاحات على نظام الإجراءات الجزائية، د ن, (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م), ط١, ص٢٣٩ و ٢٤٠.

ثانيا - الحكمة من وضع العقار تحت تصرف المحكمة :

يشترط لوضع العقار تحت تصرف المحكمة، أن يكون هناك جريمة تتعلق بحيازة العقار مثال ذلك اغتصاب حيازة العقار بالقوة من مالكه أو حائزه أو استخدام طرق احتيالية للاستيلاء على حيازة العقار بتقديم أوراق أو مستندات أو وثـائق منسـوبة للغير تثبت أحقيته في العقار على غير الحقيقة[1]، فيكون للمحكمة في هذه الحالة نزع العقار ممن هو تحت يده، ووضعه تحت تصرف المحكمـة لحـين الفصـل في القضـية المطروحة عليها.

فالفرض هنا، أن هناك جريمة تتعلق بحيازة العقار، وأنه يخشى من بقاء العقار في حيازة أي من الشخصين، ففي هذه الحالة يكون للمحكمة أن تضـع العقـار تحـت تصرفها، لحين الفصل في هذه الجريمة.

ويتضح من هذا مدى أهمية هذه الحماية الإجرائية لحيازة العقار الـتي يقصـد منها عدم انتشار العداوة بين الأفراد المتنازعين، وهو ما يحافظ على الأمن والاستقرار في المجتمع، كما أنه يمنع من تكرار الاعتداءات من الجانبين .

الفرع الثاني

حماية الحيازة بدعاوى الحيازة

فقد قرر نظام المرافعات الشرعية – على غرار قوانين المرافعات المدنية في بعض الدول- دعاوى معينة للحائز أن يرفعها ليحمي حيازته من أي اعتداء عليها, وهـي ثلاث دعاوى: ١- دعوى استرداد الحيازة. ٢- دعوى منع التعرض. ٣- دعـوى وقف الأعمال الجديدة. حيث جعل هذه الدعاوى من الدعاوى المسـتعجلة, حيـث تنص المادة (٢٣٤) على أن: "تشمل الدعاوى المستعجلة ما يلي:

أ- دعوى المعاينة لإثبات الحالة

ب- دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها

(١) المرجع السابق ، ص٢٣٩.

جـ - دعوى المنع من السفر

د- دعوى وقف الأعمال الجديدة

هـ - دعوى طلب الحراسة

و- الدعوى المتعلقة بأجرة الأجير اليومية

ز- الدعاوى الأخرى التي يعطيها النظام صفة الاستعجال"

وسأتحدث عن هذه الدعاوى بشيء من الاختصار حيث سأبينها بتفصيل أوسع في الفصل الثالث من هذه الدراسة عند الحديث عن الحماية المدنية للحيازة, وتعد دعوى منع التعرض للحيازة من قبيل منع الضرر, ويقصد بها كما عرفتها المادة (٢/٢٣١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي: "طلب المدعي (واضع اليد) أو الحائز كف المدعى عليه عن مضايقته على ما تحت يده", واشترط لسماعها أن يكون المدعي واضعاً يده حقيقة على المحوز ولو لم يكن مالكاً له (كالمستأجر أو المستعير أو الأمين) فهي الدعوى التي يرفعها حائز العقار ضد الغير يطلب فيها منع التعرض له في حيازته, ويقصد بالتعرض الذي بناءً عليه يتم رفع هذه الدعوى كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار, ويتضمن إنكاراً للحيازة أو اعتداءً عليها بأي صورة وتعد هذه الدعوى أهم دعاوى الحيازة.

ويقصد بدعوى استرداد الحيازة كما عرفتها المادة (٤/٢٣١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي: " طلب من كانت العين بيده –وأخذت منه بغير حق, كغصبٍ وحيلة- إعادة حيازتها إليه", وهي تتميز بأنها تحمي الحيازة في حالات معينة حتى ولو لم تستمر إلا يوماً واحداً ما دامت قد اغتصبت بالقوة, أما الدعويان الأخريان فلا تحميان الحيازة إلا بعد أن تستقر وتستمر مدة سنة على الأقل. والحكمة من تقرير دعوى استرداد الحيازة هي ذاتها الحكمة من تقرير حماية قانونية للحيازة بصفة عامة وهي حماية النظام العام والأمن العام وعدم السماح للأفراد باقتضاء حقوقهم بأنفسهم, فحتى ولو كان الشخص الذي اعتدى على الحيازة مالكاً

للعقار فلا يجوز له أن يغتصبه من حائزه بالقوة ويسلبه إياه, لأنه إن فعل ذلك كان للحائز أن يرفع دعوى استرداد الحيازة ويسترده منه.

ويقصد بدعوى وقف الأعمال الجديدة: " تلك الدعوى التي يرفعها الحائز لعقار أو لحق عيني على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً بالفعل للحائز في حيازته"(١), وأهم ما يميز هذه الدعوى عن الدعويين الأخريين أن الحيازة لا تسلب ولا تنتزع من الحائز مثل ما عليه الحال في دعوى الاسترداد, كما أن الأعمال التي تصدر عن المدعى عليه لا تشكل تعرضاً حقيقياً للحائز كما في دعوى منع التعرض, بل يصدق عليها هذا الوصف إذا تمت الأعمال المطلوب وقفها واكتملت, ومن ثم فلا يقصد بها منع تعرض حاصل بالفعل بل يقصد بها درء حصول التعرض مستقبلاً.

الفرع الثالث
رد حيازة العقار

قد تساعد قوة الشخص ونفوذه على استيلائه على مال الغير وعقاره عنوة من أصحابها، وهو ما يشكل جريمة التعدي على العقار، وكان وجه الإدانة فيها ظاهر، ففي هذه الحالة أجاز نظام الإجراءات الجزائية السعودي للقاضي، إذا ما انتهى إلى إدانة شخص في جريمة مصحوبة باستعمال القوة، صلاحية الحكم برد الحيازة لمن كان حائزاً للعقار حسب الآتي:

أولاً- شروط رد حيازة العقار :

تضمنت المادة (١٨٦) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، شروطاً عدةً لرد حيازة العقار، لسبب يرجع إلى ارتكاب الشخص لجريمة تتعلق بحيازته، على النحو الآتي:

الشرط الأول- إدانة شخص في جريمة مصحوبة باستعمال القوة :

إذ يجب أن يكون هناك اعتداء على حيازة العقار بالقوة، وأن يثبت للمحكمة إدانة الشخص من جراء قيامه بهذا الاعتداء(٢)، وبالتالي لا يجوز للمحكمة التصرف في

(١) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢١, ص٢٤٠.
(٢) إبراهيم الموجان، إيضاحات على نظام الإجراءات الجزائية, ص٢٤٠.

العقار على النحو السابق, ما لم يتعلق الأمر بمحاولة الغير بـ ع حيازة العقار بـالقوة وبدون وجه حق.

الشرط الثاني- عدم الإضرار بحقوق الغير :

إذ يشترط النظام على القاضي في قضائه برد الحيازة لصاحب العقار، على إثر ارتكاب المغتصب له لجريمة تتعلق بهذه الحيازة، ألا يترتب علـى ذلـك أي ضـرر للغير(٢)، كما لو كان للغير حق ارتفاق أو انتفاع أو رهن رسـمي أو حيـازي علـى العقار، إذ إنه في كل هذه الأحوال يمتنع - بحكم القواعد العامة- رد الحيازة للحائز، إلا إذا تأكدت المحكمة من عدم إضرار الحائز بحقوق الغير.

ثانياً- أثر رد حيازة العقار للحائز :

يترتب على الحكم برد الحيازة للحائز على النحو السابق، تمتع الحائز بحمايـة قانونية حتى يثبت صاحب المصلحة عكس ذلك .

الفرع الرابع

وضع ضوابط عند تفتيش المساكن المحازة

تنص المادة (٤٠) من نظام الإجـراءات الجزائيـة السـعودي علـى أنـه: "للأشخاص ومساكنهم ومكاتبهم ومراكبهم حرمة تجب صيانتها. وحرمة الشـخص تحمي جسده وملابسه وماله وما يوجد معه من أمتعة. وتشمل حرمة المسـكن كـل مكان مسور أو محاط بأي حاجز, أو معد لاستعماله مأوى". ويتضح من هذا النص أن المحاز له حرمةٌ مصانة, وقد بين النظام حدود الحيازة بأ ا ليست فقط المسكن ولكـن كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز أو معد لاستعماله مأوى أي كل مكان وضعت عليه اليد ودخل في حيازة الحائز.

---

(١) المرجع السابق، ص٢٤٠.

كما يتبين من هذا النص وما بعده من نصوص - كما سيأتي- اهتمام النظام السعودي بحرمة المساكن المحازة وأن دخولها ولو للبحث عن جريمة له ضوابطه احتراماً للحائز فوضع لها ضوابط كما يلي:

أولاً- تسبيب أمر التفتيش:

نصت المادة (٤١) من النظام أنه: "لا يجوز لرجل الضبط الجنائي الدخول في أي محل مسكون أو تفتيشه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً, بأمر مسبب من هيئة التحقيق والادعاء العام, وما عدا المساكن فيكتفى في تفتيشها بإذن مسبب من المحقق..." وهذا يعنى أن هناك ضوابط للدخول في المحل المحاز عنوة بدون رضا حائزه وهي وجود جريمة تستدعي الدخول للمحل بعد توفر أدلة وقرائن حقيقية, وأن تكون الجريمة من الجسامة بحيث تعطي الحق في انتهاك الحيازة, والملاحظ في هذه المادة قوله: "وما عدا المساكن فيكتفى في تفتيشها بإذن مسبب من المحقق". فنلاحظ أن النظام بهذه العبارة أعطى الحائز ضمانة إضافية فلم يترك للمحقق الأمر بالتفتيش ولو كان هذا الأمر مسبباً, كما أضافت نفس المادة على أنه: "ويجوز دخول المسكن في حالة طلب المساعدة من الداخل, أو حدوث هدم أو غرق أو حريق أو نحو ذلك, أو دخول معتدٍ أثناء مطاردته للقبض عليه" ونصت المادة (٤٣) على أنه : "يجوز لرجل الضبط الجنائي في حال التلبس بجريمة أن يفتش محل المتهم" ويتضح من هذين النصين الأسباب التي تجيز انتهاك الحيازة فهي محصورة في أضيق الحدود - ولو كان لأمر جنائي- كما تبين سبب الدخول إذا كان الغرض إنقاذ الحائز من خطر يحدق به, وأن من له الحق في انتهاك الحيازة هو من خوله النظام بذلك.

ثانيا- تحديد وقت التفتيش :

نصت المادة (٥١) على أنه: "يجب أن يكون التفتيش نهاراً من بعد شروق الشمس وقبل غروبها في حدود السلطة التي يخولها النظام, ولا يجوز دخول المساكن

ليلاً إلا في حالة التلبس بالجريمة", وهذه المادة تعني بالضرورة أن التفتيش مع أنه مسبب وصدر به إذن الجهات المختصة إلا أنه أيضاً يخضع لضوابط تحديد الوقت احتراماً لحائز المنزل ولعدم انتهاك حيازته ليلاً رغم جسامة الجريمة ووجود الأمارات والقرائن بوجود ما يفيد جهة الضبط والتحقيق.

ثالثاً- حضور الحائز أثناء تفتيش المنزل:

نصت المادة (٤٦) من النظام على أنه: "يتم تفتيش المسكن بحضور صاحبه أو من ينيبه أو أحد أفراد أسرته البالغين المقيمين معه...", ويتضح من هذه المادة احترام الحيازة حتى يكون التفتيش فيما يفيد التحقيق.

رابعاً- ضوابط محضر التفتيش:

نصت المادة (٤٧) من النظام على أنه: "يجب أن يتضمن محضر التفتيش ما يأتي :

١- اسم من قام بإجراء التفتيش ووظيفته وتاريخ التفتيش وساعته.

٢- نص الإذن الصادر بإجراء التفتيش, أو بيان الضرورة الملحة التي اقتضت التفتيش بغير إذن..."

والملاحظ أن هذه الشروط لزيادة الاحتياط من التحايل على النظام والقيام بدخول المسكن رغماً عن الحائز وأيضاً لضمان التقيد بجميع الشروط اللازمة لصحة انتهاك المساكن المحازة وهذا يبين الاهتمام والعناية من النظام السعودي بحيازة المساكن وعدم انتهاكها.

المطلب الثاني

الحماية الجنائية الموضوعية للحيازة في النظام السعودي

يقصد بالحماية الجنائية الموضوعية تلك الحماية التي يقررها النظام الجزائي من ناحية حصر الأفعال الإجرامية المعاقب عليها, وتحديد العقوبات المقررة لهـا وتبـيين قواعد الإباحة وموانع المسئولية الجنائية وموانع العقاب (١), والواقع أن النظام الجزائي السعودي يأخذ أحكامه الجنائية الموضوعية ككل من الشريعة الإسلامية، وهـو مـا يستوجب الوقوف على حكم القواعد الموضوعية في النظام السعودي، مـن خـلال الرجوع إلى نص المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية التي تحيل لأحكام الشريعة فيما يتعلق بالتعدي على حيازة العقار.

وقد اقتصر نظام الإجراءات الجزائية السعودي على معالجة الجانب الإجرائـي للتعدي الجنائي على الحيازة فقط، تاركاً الجانب الموضوعي للحماية للقواعد العامة في الشريعة.

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من نظـام الإجـراءات الجزائيـة السعودي، على أنه: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكـام الشـريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر مـن أنظمـة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام".

ويستخلص من هذا النص، عدم تضمن نظام الإجراءات الجزائية لأي قواعـد جنائية موضوعية، بل إنه يؤكد اقتصاره على معالجة الجانب الإجرائي فقـط، تاركـاً معالجة النواحي الموضوعية للقواعد الموضوعية، طبقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما

---

(١) ياسين عمر يوسف, شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة١٩٩١م, مطبعة جامعة النيلين, الخرطوم-السودان, (١٩٩٦م), الطبعة الثانية, ص١٣.

يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، مع تقيدها في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام من قواعد إجرائية.

وإذا كانت المادة (١٨٦) من نظام الإجراءات الجزائية، قد نصت على أنه: "إذا كانت الجريمة متعلقة بحيازة عقار, ورأت المحكمة نزعه ممن هو في يده وإبقاءه تحت تصرفها في أثناء نظر الدعوى فلها ذلك. وإذا حكم بإدانة شخص في جريمة مصحوبة باستعمال القوة، وظهر للمحكمة أن شخصاً جرد من عقار بسبب هذه القوة جاز للمحكمة أن تأمر بإعادة العقار إلى حيازة من أغتصب منه دون الإخلال بحق غيره على هذا العقار".

ونستخلص من هذا النص, أن نظام الإجراءات الجزائية السعودي، يضع قواعد إجرائية لحماية الحيازة من الناحية الجزائية، كما أنه أشار أيضا إلى صور التعدي على الحيازة، سواء وقع ذلك بالقوة أو عن طريق الاحتيال أو الخداع، ويستدل من ذلك ارتكاز النظام في تطبيقه للقواعد الجنائية الموضوعية، على القواعد الموضوعية في الفقه الإسلامي.

وبناءً على ما سبق فإنني سأقتصر في هذا المطلب على نبذة مختصرة عن الحماية الجنائية الموضوعية للحيازة, وأحيل في الموضوع إلى ما سبق ذكره في المطلب الثالث من الفصل الأول حيث كان التفصيل عن صور الاعتداء على الحيازة وحمايتها في الشريعة الإسلامية, وذلك كله منعاً للإطناب والتكرار.

التعدي على الحيازة وصورها في الشريعة:

ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية والفقه الإسلامي عموماً العديد من الآيات والأحاديث والقواعد التي تمنع التعدي على مال الغير في صوره العديدة ويتضح ذلك كالتالي:

أولاً- تحريم الشريعة الإسلامية للتعدي على العقار والأموال عموماً:

التعدي على العقار أو ما يمكن تسميته بالغصب[1]. من الأفعال التي نهى عنها القرآن الكريم في أكثر من آية، منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم

(١) انظر في تعريف الغصب ما سبق في هذه الدراسة ص٧٤.

بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقاً مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [(١)]، ومنها قول الله تعالى: ﴿ وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوباً كَبِيراً ﴾ [(٢)]، ومنها قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ [(٣)]، كما وردت آيات كثيرة تحرم السرقة وأكل مال الصغير، منها قول الله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً ﴾ [(٤)]، ومنها قول الله في تحريم أكل أموال اليتامى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً ﴾ [(٥)].

وتحمي هذه الآيات كما سبق توضيح ذلك[(٦)]، في مجموعها حقوق كل مسلم وتحرم أي تعد عليه، وذلك على الرغم من عدم تضمنها لفظ (الحيازة) صراحة، إذ الأصل في الحيازة أنها تحمى باعتبارها سبباً من أسباب الملك وقرينة دالة عليه، وبالتالي في مضمون حماية الحيازة يتضمنه أي حماية للملك ولحقوق الغير .

كما نهت السنة النبوية عن التعدي عموماً، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذ يرد إتلافها أتلفه الله"[(٧)]، كما روى مسلم من حديث أبي ذر رضي الله عنه، أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم، يقول: "من ادعى ما ليس له فليس منا وليتبوأ مقعده من النار"[(٨)]

كما يمكن التدليل على تحريم السنة النبوية للغصب، ما روي عن سعيد ابن زيد بن عمرو بن نفيل، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من اقتطع شبراً من

---

(١) من الآية رقم ١٨٨ من سورة البقرة .
(٢) من الآية الثانية من سورة النساء .
(٣) من الآية رقم ٢٩ من سورة النساء .
(٤) من الآية رقم٣٨ من سورة المائدة .
(٥) من الآية رقم١٠ من سورة النساء .
(٦) انظر ما سبق في هذه الدراسة, ص٤٤.
(٧) سبق تخريجه,ص٤٤.
(٨) سبق تخريجه,ص٤٤.

الأرض ظلماً طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين"(١)، وفي رواية عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين" (٢)، وفي رواية أخرى عن موسى ابن عقبة عن سالم عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه قال: "من أخذ من الأرض شيئاً بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين"(٣).

كما حرمت الشريعة الإسلامية التعدي على الأموال عموماً، وجعلتها كحرمة الدماء لقوله صلى الله عليه وسلم: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"(٤)، وهو ما ردده الفقهاء أيضاً كما سبق لنا توضيح ذلك في مدونة الإمام مالك وفي غيرها، حيث أجمع الفقهاء على عدم الاعتداد بحيازة الغاصب (٥).

ويتضح مما سبق تحريم الشريعة الإسلامية للتعدي على العقار وعلى الأموال عموماً، وهو ما أحالت إليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية على نحو ما سبق بيانه، و نصت عليه أيضا المادة (١٨٦) من نفس النظام على نحو ما سبق بيانه, التي بينت أنه يمكن أن يتم الاعتداء على حيازة العقار بالقوة, حيث تنص على أنه: "إذا كانت الجريمة متعلقة بحيازة عقار ورأت المحكمة نزعه ممن هو في يده وإبقاءه تحت تصرفها في أثناء نظر الدعوى فلها ذلك. وإذا حكم بإدانة شخص في جريمة مصحوبة باستعمال القوة، وظهر للمحكمة أن شخصاً جرد من عقار بسبب هذه القوة جاز للمحكمة أن تأمر بإعادة العقار إلى حيازة من أغتصب منه، دون الإخلال بحق غيره على هذا العقار".

---

(١) سبق تخريجه, ص٤٤.
(٢) متفق عليه, صحيح البخاري, ج٢, ص٨٦٦, رقم الحديث (٢٣٢١), صحيح مسلم, ج٣, ص١٢٣١, رقم الحديث (١٦١٢).
(٣) البخاري, صحيح البخاري, ج٢, ص٨٦٦, رقم الحديث(٢٣٢٢).
(٤) الإمام مسلم, صحيح مسلم, ج٤, ص١٩٨٦, رقم الحديث (٢٥٦٤).
(٥) انظر ما سبق في هذه الدراسة ، الفصل الأول ، ص ٧٣ وما بعدها .

كذلك يمكن تصور التعدي على الحيازة عن طريق النصب والاحتيال[١]. كما يعد من صور التعدي على الحيازة أيضاً، دخول عقار الغير دون إذن صاحبه، إذ يعد ذلك انتهاكاً لحرمة ملك الغير, ويعد من صور التعدي أيضاً على الحيازة، تجريد شخص من عقاره بالقوة كأن قام شخص بإخراجه من عقاره بالقوة والاستيلاء عليه[٢]. وتعد جرائم العدوان على حيازة عقار بالقوة جريمة تعزيرية, كما أن جريمة التحايل للاستيلاء على حيازة عقار تعد كذلك جريمة تعزيرية.

خلاصة القول، أنه يمكن الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بتحريم الشريعة الإسلامية للتعدي وصوره والعقاب الواجب تطبيقه في هذه الحالة.

---

(١) إبراهيم بن حسين الموجان " إيضاحات على نظام الإجراءات الجزائية " ص ٢٣٩ .
(٢) المرجع السابق، ص ٢٣٩ و ٢٤٠ .

المبحث الثاني

الحماية الجنائية للحيازة في القانون المصري

وفيه تمهيد و مطلبان:

المطلب الأول : الحماية الإجرائية للحيازة في القانون المصري

المطلب الثاني : الحماية الموضوعية للحيازة في القانون المصري

تمهيد

الإجراءات الجنائية هي الإجراءات التي تتخذ عند وقوع الجريمة بقصد ضبطها وتحقيقها والحكم على فاعلها وتنفيذ العقوبة عليه[1], أو هي القواعد الشكلية التي تحدد الوسائل التي تلجأ إليها الدولة منذ وقوع الجريمة للكشف عن الجاني, وضبطه وملاحقته, وكيفية جمع الأدلة والبيانات التي تثبت ارتكاب الجريمة, والقواعد التي تنظم التحري أو التحقيق, وسلطة الشرطة أو النيابة العامة فيه, والقواعد التي تنظم درجات المحاكم الجنائية واختصاصا ا وتحديد إجراءات المحاكمة حتى صدور حكم ائي وتوقع الدولة بمقتضاه على الجاني العقوبة التي ينص عليها القانون الجنائي, وكيفية تنفيذ تلك العقوبات ويطلق على هذه القواعد قانون الإجراءات الجنائية[2], أما الحماية الموضوعية فكما سبق أن عرفناها هي تلك القواعد التي تحصر الأفعال الإجرامية إيجابية كانت أم سلبية وتحدد العقوبات المقررة لها وتبين قواعد الإباحة وموانع المسئولية الجنائية وموانع العقاب[3], ويختلف مفهوم حماية الحيازة في التشريع الجنائي المصري عنه في التشريع المدني، إذ إن الهدف من حماية الحيازة من الناحية الجنائية هو حماية الأمن والنظام في ا تمع، الأمر الذي دعا المشرع الجنائي إلى توسيع نطاق الحماية الجنائية للحيازة، إذ شملت الحماية الجنائية للحيازة الحائز العرضي من اعتداء الغير، كما حمت الحائز ولو كان حائزاً مادياً فقط، بل إنه حمى الحيازة من الناحية الجنائية، ولو لم تتوافر في حيازة الحائز المدة القانونية لحمايتها من الناحية المدنية، وبصرف النظر عن كون الحائز مالكاً أم لا، إذ يحمي القانون الجنائي الحيازة الفعلية طالت مد ا أو قصرت، أي أن القانون الجنائي يحمي الحيازة بأوصاف قد لا

---

(١) ليلى عبدالعظيم بدوي, شرح قانون الإجراءات الجنائية, د ن, د ت, د ط, ص٤.
(٢) ياسين عمر يوسف, شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة١٩٩١م, ص١٣, ١٤.
(٣) المرجع السابق, ص١٣.

يقبلها القاضي المدني، كما تضمن القانون الجنائي قواعد تيسر إجراءات حماية الحيازة من الناحية الجنائية، كما هو الحال فيما نص عليه في المادة (٤٤مكرراً) مـن قـانون المرافعات، المضافة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م، بخلاف ما تحتاج إليه من وقت وإجراءات بالنسبة للحماية المدنية، وما تتطلبه دعاوى الحيازة من شـروط[1]، إذ إن الهدف من تدخل القانون الجنائي لحماية الحيازة هو تحقيق الصالح العـام للمجتمـع، المتمثل في المحافظة على الأمن والنظام والاستقرار في المجتمع .

لذا فإن الحماية الجنائية للحيازة في القانون المصري، تتضمن نوعين من الحماية أحدهما حماية إجرائية والآخر حماية موضوعية، ونظراً لأهمية الحماية الإجرائية باعتبارها الوسيلة أو المدخل لتحريك الحماية الموضوعية، فإنه يكون من الضروري بيان نـوعي الحماية كما يلي:

المطلب الأول: الحماية الإجرائية للحيازة في القانون المصري

المطلب الثاني : الحماية الموضوعية للحيازة في القانون المصري

---

(١) محمد السعيد وادي, الحماية الجنائية للحيازة العقارية، بند٢٧, ص٥٣ .

المطلب الأول
الحماية الإجرائية للحيازة في القانون المصري

تتميز الحماية الجنائية الإجرائية للحيازة بما يخوله القانون للنيابة العامة من صلاحية تحريك الدعوى العمومية، إذا ما انتهت النيابة إلى التثبت من حيازة الشخص الذي صدر له القرار، ومن ارتكاب الصادر ضده لأي فعل يعاقب عليه القانون الجنائي، ويكون متعلقا بهذه الحيازة. ولتوضيح الحماية الإجرائية للحيازة في قانون العقوبات المصري، يلزم التمييز بين الوضع قبل القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م والوضع بعده[١]، ولذلك فقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الوضع قبل القانون (٢٣) لسنة ١٩٩٢م

الفرع الثاني: الوضع بعد القانون(٢٣) لسنة ١٩٩٢م

الفرع الأول
الوضع قبل القانون (٢٣) لسنة ١٩٩٢م

للحديث عن الحماية الإجرائية للحيازة قبل القانون (٢٣) لسنة ١٩٩٢م يجب أن نتحدث عن نص المادة (٣٧٣ مكرراً) من قانون العقوبات والتطبيق العملي لها وإلغائها بموجب القانون المذكور, وذلك كما يلي:

١ – نص المادة (٣٧٣ مكرراً) من قانون العقوبات:

أضاف القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢م لقانون العقوبات نصاً جديداً، هو نص المادة (٣٧٣مكرراً) من قانون العقوبات[٢]، والتي كانت تتضمن الحماية

---

(١) أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون العقوبات, القسم الخاص, بند٨٨٤, ص١٠٢٢.
 * محمد السعيد وادي, الحماية الجنائية للحيازة العقارية, بند٣١, ص٦٩.

(٢) انظر: سنية أحمد يوسف, حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل, دار الجامعة للنشر الإسكندرية-مصر, (٢٠٠١م), د ط, ص٣-٥.

الإجرائية للحيازة، والتي كانت تنص على أنه: "يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الباب، أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازة ، على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضي الجزئي المختص، إصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه، ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور هذا القرار، وعلى المحكمة – عند نظر الدعوى الجنائية – أن تفصل في النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال، وبعد سماع أقوال ذوي الشأن بتأييد القرار أو بإلغائه، وذلك كله دون مساس بأصل الحق، ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها، وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بألاّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية ".

ويتضح من هذا النص أن هذا القرار ينبغي عرضه على القاضي الجزئي أو قاضي الحيازة، خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، وإلا اعتبر كأن لم يكن, وزال أثره وامتنع على النيابة أن تصدر أمراً جديداً ما لم تتغير الظروف(١).

وفي كل الأحوال يجب على النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم الاعتداء على الحيازة، والمنصوص عليها في المواد ٣٦٩ – ٣٧٣ من قانون العقوبات، خلال ستين يوم من صدور القرار (٢).

٢ – التطبيق العملي لنص المادة (٣٧٣ مكرراً) من قانون العقوبات:

أظهر التطبيق العملي لنص المادة (٣٧٣ مكرراً) من قانون العقوبات، المضاف بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢م العديد من المشاكل، حول طبيعة الإجراء التحفظي الذي يكون للنيابة العامة إصداره للمحافظة على الحيازة، وهل هو تحفظ جنائي على الأشخاص؟ أم تحفظ على العقار نفسه؟، كما أثير التساؤل حول طريقة التظلم من هذا القرار، حيث اختلف الفقه في تحديد الجهة المتظلم أمامها من قرار

---

(١) مدحت محمد الحسيني, الحماية الجنائية للحيازة, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية- مصر, (١٩٨٩م), د ط, بند١٤, ص٣٧ .

(٢) المرجع السابق، بند٢١, ص٤٣ و ٤٤.

النيابة العامة في منازعة الحيازة حيث كان هنالك تنازعاً بين القضاء الإداري والقضاء العادي في مسألة الاختصاص بنظر التظلم من قرار النيابة, حتى نظمت ذلك (المادة ٤٤مكرراً), فجعلت التظلم في جميع الأحوال أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة[(١)]، إضافة إلى أن هذه المادة لم تضف جديداً, لأن الوضع القديم كان يسمح بتدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة المدنية على أساس جريان العرف على قيام البوليس الإداري بعرض محاضر الحيازة عليها وكانت تختص بها على أساس وجود شبهة الجريمة[(٢)] .

٣ – إلغاء العمل بالمادة (٣٧٣ مكرراً) من قانون العقوبات بموجب القانون (٢٣) لسنة ١٩٩٢م:

نظراً لما ترتب على التطبيق السابق للمادة (٣٧٣ مكرراً) من قانون العقوبات، وما تعلق به من مشاكل قانونية عديدة ، فقد صدر القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م، ملغيا لنص المادة (٣٧٣ مكرراً) من قانون العقوبات ، ومضيفاً مادة جديدة لقانون المرافعات المدنية والتجارية برقم(٤٤مكرراً)، بعد نص المادة (٤٤) والتي تعالج عدم جواز الجمع بين الحماية المقررة للحيازة، والحماية المقررة للحق، حيث أوجبت المادة (٤٤مكرراً) من قانون المرافعات على النيابة العامة, متى عرض عليها منازعة من منازعات الحيازة، مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر قراراً مؤقتاً واجب التنفيذ ، بعد إعلانه خلال ثلاثة أيام على الأكثر، محدداً طريقة التظلم من هذا القرار أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة[(٣)].

---

(١) معوض عبدالتواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية، ص٥٥٢ .

(٢) محمد المنجي, الحيازة دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية و الجنائية، بند ٧٣، ص٣٣٢و٣٣٣.

(٣) للمزيد عن الحماية الوقتية أو الإجرائية للحيازة عن طريق النيابة العامة، انظر المبحث الأول من الفصل الثالث من هذه الدراسة ص١٣٠ وما بعدها.

الفرع الثاني
الوضع بعد القانون (٢٣) لسنة ١٩٩٢م

إزاء المثالب العديدة التي واجهت نص المادة (٣٧٣ مكرراً) من قانون العقوبات، والتي كانت تقصر تدخل النيابة العامة على حالة وجود شبهه جنائية فقط، وما ترتب على هذا النص من الاختلاف حول طبيعة دور النيابة العامة في منازعة الحيازة، وما اكتنف ذلك من عدم وضوح طريقة التظلم من هذا القرار، فقد صدر القانون (٢٣) لسنة ١٩٩٢م ملغياً النص السابق، ومضيفاً نص المادة (٤٤ مكرراً) من قانون المرافعات، والتي تقرر أنه: " يجب على النيابة العامة – متى عرضت عليها - منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً، بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل، وعلى النيابة إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره .

وفي جميع الأحوال يكون التظلم من القرار لكل ذي شأن أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم"[(١)] .

ونظراً، للاختلاف البين بين النص الحالي والسابق ، فإنه يكون من الضروري بيانه على النحو الآتي :

١ – دور النيابة العامة في حماية الحيازة وفقاً لنص المادة (٤٤ مكرراً) مرافعات:

خولت المادة (٤٤ مكرراً) من قانون المرافعات، النيابة العامة دوراً كبيراً ومحدداً في منازعات الحيازة, حيث أصبح من الواجب عليها، متى عرضت عليها منازعة متعلقة بالحيازة، مدنيةً كانت أو جنائيةً، أن تصدر قراراً مؤقتاً ومسبباً واجب

---

(١) المادة (٤٤ مكرراً) من قانون المرافعات المصري، مضافة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.
* عدلي أمير خالد, المراكز القانونية في منازعات الحيازة في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام محكمة النقض, دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية – مصر, (٢٠٠٠م)، د ط، ص ١٥٦ و ١٥٧ و ص ١٩٤ و ١٩٥ .

التنفيذ فور صدوره, ويجب إعلان هذا القرار خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، ويجوز التظلم منه خلال خمسة عشر يوماً من الإعلان، أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة، وهو ما يقضي على المثالب الخاصة بنص المادة (٣٧٣ مكرراً) من قانون العقوبات الملغي.

ولا يقتصر قرار النيابة في منازعة الحيازة كما هو الحال في التنظيم السابق على الناحية الجنائية فقط، بل إنه يتضمن للناحيتين المدنية والجنائية معاً، وهو قد يكون بتمكين طرف ضد طرف، وقد يكون بمنع تعرض طرف ضد طرف، كما قد يكون بإبقاء الحال كما هو عليه ، وعلى المتضرر اللجوء إلى القضاء الموضوعي.

وفي كل هذه الأحوال، يجوز التظلم من القرار، أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة[١].

٢ - تحريك الدعوى العمومية بشأن الجرائم المتعلقة بالحيازة :

يكون للنيابة العامة, إذا ما قضت بالحيازة لطرف ضد طرف، فلها حفاظاً على أمن المجتمع ، أن تأمر بنسخ صور من الوقائع الواردة بالمحضر ، والتي تشكل كل منها جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات .

حيث نصت المادة (٨٣٢) من التعليمات الصادرة إلى أعضاء النيابة العامة، على أنه: "يجب على أعضاء النيابة في جميع الأحوال ، إقامة الدعوى الجنائية قبل من يثبت ارتكابه جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها في المواد من (٣٦٩) إلى (٣٧٣) من قانون العقوبات وفي القوانين الأخرى ، وذلك إثر صدور قرار المحامي العام في منازعة الحيازة، ويخصص للدعوى الجنائية صورة ضوئية معتمدة من أوراق منازعة الحيازة، على أن يتم التصرف فيها على استقلال ، حتى لا يترتب على ذلك عرقلة تنفيذ الصادر في تلك المنازعة أو إجراءات التظلم فيه، أما إذا كانت منازعة الحيازة لا تنطوي على جريمة، فتقيد الأوراق في دفتر الشكاوى الإدارية وتحفظ إدارياً"[٢].

---

(١) للمزيد عن مصدر هذا القرار وإجراءاته وطبيعته وضمانات صدوره وتنفيذه والطعن فيه، انظر ما سيأتي من هذه الدراسة، الفصل الثالث، الحماية المدنية المستعجلة للحيازة عن طريق النيابة العامة ص١٣٥ وما بعدها.

(٢) للمزيد عن هذه التعليمات، انظر: معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية, ص٥٤٣ و ٥٤٤ .

المطلب الثاني
الحماية الموضوعية للحيازة في القانون المصري

تضمن قانون العقوبات المصري صوراً عديدةً من صور الحماية الجنائية الموضوعية للحيازة، منها ما نصت عليه المواد من (٣٦٩) إلى (٣٧٣)، تحت عنوان انتهاك حرمة ملك الغير، ومنها ما تعلق بالعقارات المملوكة للدولة، ومنها ما تناولـه في قـوانين الإسكان، وسوف أتناول بالإيضاح ما له تعلق بموضوع هذه الدراسة لذا فقد قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول : جرائم انتهاك حرمة ملك الغير

الفرع الثاني : الحماية الجنائية لحيازة عقارات الدولة

الفرع الثالث : الحماية الجنائية لبعض صور الحيازة

الفرع الأول
جرائم انتهاك حرمة ملك الغير

جرائم انتهاك حرمة ملك الغير تتميز عن الحماية المقررة للحيـازة في قـانون العقوبات عن غيرها من القوانين مثال قانون الإسكان، وأن هذه الحماية غالباً تتعلـق بالحيازة ذا ا، أي بوضع اليد على العقار، أما النوع الآخر فغالباً ما يتعلـق بمسـتند تتعلق به حيازة العقار، كعقد بيع أو عقد إيجار، لذا فهي حماية تابعة أو ملحقة لحماية الحيازة الأصلية.

وقد نص قانون العقوبات المصري تحت عنوان انتهاك حرمة ملك الغير، في المواد رقم(٣٦٩) – (٣٧٣) على صور الحماية الجنائية للحيازة، يمكن تقسيمها على حسب ما إذا كانت مقترنة باستعمال القوة أو بعدم استعمالها على النحو الآتي:

أولاً- حماية الحيازة من الانتهاك المصحوب باستعمال القوة:

ميز القانون المصري بين صورتين من صور الجرائم، أولهما تتعلق بدخول عقار والمكوث فيه بقصد منع حيازة الغير، وثانيهما دخول بيت مسكون أو معد للسكنى، حيث شدد القانون من ناحية العقاب بين الصورتين السابقتين، خاصة بالنسبة لدخول الأماكن المسكونة أو المعدة للسكنى، وهو ما سأحاول عرضه كالتالي:

أ- جريمة دخول عقار بقصد منع حيازة الغير أو بقصد ارتكاب جريمة:

نصت المادة (٣٦٩) من قانون العقوبات المصري، على أن: "كل من دخل عقاراً في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقى فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرياً وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل حاملاً سلاحاً أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبة بالحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصري".

ومن هذا النص يتبين أن صور النشاط الإجرامي، قد يتمثل في دخول العقار بالقوة والبقاء فيه، بقصد منع حيازة الغير، كما أنه قد يتمثل في دخول العقار بالقوة بقصد ارتكاب جريمة فيه، بل إن فعل الدخول قد يقتصر على مجرد الدخول العادي غير المصحوب بالقوة، وقد يكون بناءً على سبب صحيح وقانوني[1]، ولكن سرعان ما يتحول إلى منع حيازة الغير أو بقصد ارتكاب جريمة .

---

(١) أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون العقوبات, القسم الخاص, بند٨٧٩, ص ١٠١٧و١٠١٨.

ويقصد بدخول العقار النفاذ إلى العقار فعلاً بأية وسيلة ومن أي طريق، سواءً كان ذلك من المكان المخصص للدخول أو غيره، وسواءً كان بطريقـة طبيعيـة أو غيرها[(١)].

ولقيام الركن المادي للجريمة، لابد من أن يؤدي تصرف الفاعل إلى منع حيازة الغير أو ارتكاب جريمة في هذا العقار، وهو ما يستلزم بقاء الفاعل أو الجاني في العقار رغـم إرادة من لهم الحق في إخراجه أو اقترافه بالفعل لعمل يعد جريمة[(٢)]، وأن تتوافر علاقة سببية بين فعله والنتيجة السابقة[(٣)]، فلا قيام للركن المادي وينتفي العقاب، إذا ترتبت النتيجة السابقة على فعل لا يتعلق بفعل الفاعل، أو لم تتوافر علاقة السببية بين فعلـه والنتيجة، كما لو قام على سبيل المثال بالاقتحام دون أن يمنع الغير من الحيازة، وقام أشخاص آخرون بذلك دون أن تربطه بهم علاقة أو مشروع إجرامي.

ولابد في كل الأحوال من توافر القصد الجنائي، والذي يتحقق من اتجاه إرادة الفاعل إلى إتيان ذلك الفعل بقصد منع حيازة الغير أو بقصد ارتكاب جريمة فيـه[(٤)]، فلا تقوم الجريمة إذا لم يؤد ذلك الاعتداء إلى منع حيازة الغـير أو الـدخول بقصـد ارتكاب جريمة في هذا العقار.

وقد حدد القانون العقوبة الواجب تطبيقها في هذه الحالة[(٥)]، بأن جعلها بـين بديلين، أحدهما هو الغرامة بثلاثمائة جنيه، والآخر هو الحبس مدة عام، وشدد القانون المصري في حال التعدي مع حمل السلاح أو في حالة الكثرة دون حمل السلاح ، مقرراً

---

(١) محمد المنجي, الحيازة من الناحيتين المدنية و الجنائية, بند٥٨ ص٢٥٤ .

(٢) المرجع السابق، بند ٥٨, ص, ٢٥٦.

* معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية الجنائية والمدنية والأحوال الشخصـية, ص٤٢٠ .

(٣) محمود نجيب حسني, القسم العام لقانون العقوبات المصري، بند٢٩٤, ص٢٧٢.

(٤) أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون العقوبات, القسـم الخـاص, بنـد٨٧٢, ص١٠٠٧، و بنـد٨٨٢, ص١٠٢٠.

* محمد المنجي, الحيازة من الناحيتين المدنية و الجنائية, بند٥٩, ص٢٥٩.

(٥) أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون العقوبات, القسم الخاص, بند٨٨٣, ص١٠٢٠ و ١٠٢١.

أن العقوبة هي الحبس سنتين على الأكثر أو الغرامة التي لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري.

ب- جريمة دخول بيت مسكون أو معد للسكنى وفقاً لنص المادة (٣٧٠):

في هذه الصورة من صور الاعتداء على الحيازة، ميز القانون بين الاعتداء على عقار غير مسكون، والاعتداء على عقار مسكون أو معد للسكنى[(١)]، حيث نصت المادة (٣٧٠) من قانون العقوبات المصري على أن: "كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكنى أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال، وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر، قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقى فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر. ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرياً".

ويتضح من هذا النص أن الركن المادي للجريمة، يتمثل في قيام الجاني في الدخول بالقوة في عقار مسكون أو معد للسكن أو معد لحفظ المال[(٢)]، بقصد منع حيازة الغير بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه، ولو كان دخوله بناءً على سند قانوني، إذا كان ذلك بقصد منع حيازة الغير أو ارتكاب جريمة فيه.

وفي كل الأحوال السابقة يلزم أن تتحقق النتيجة الإجرامية من فعل الفاعل، وأن تتوافر علاقة السببية بين فعله والنتيجة الإجرامية[(٣)]، فلا قيام للركن المادي للجريمة وتنتفي المسئولية عن الفاعل إذا كانت النتيجة لا تتعلق بفعل الفاعل أو انتفت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

ويشترط توافر القصد الجنائي باتجاه إرادة الفاعل للفعل المكون للجريمة وعلمه بذلك[(٤)].

---

(١) المرجع السابق، بند٨٧٥, ص١٠٠٩.
* نور الدين هنداوي, الحماية الجنائية للحيازة، بند٣٨, ص٦٢.

(٢) ويستوي أن يكون المحل معد لحفظ المال بطبيعته مثال البنوك أو المخازن، أو أي يكون قد خصص لذلك مثال بالات القطن، للمزيد : أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون العقوبات, القسم الخاص, بند٨٧٦, ص ١٠١٠.

(٣) محمود نجيب حسني, القسم العام لقانون العقوبات المصري، بند٣٩٤, ص٢٧٢.
* محمد عبدالحميد الألفي، جرائم الحيازة وانتهاك حرمة ملك الغير وفقاً لأحدث أحكام محكمة النقض والتعليمات العامة للنيابات والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، د ط، (٢٠٠٥م), ص١٠.

(٤) المرجع السابق, ص١٠.
* محمود نجيب حسني, القسم العام لقانون العقوبات المصري، بند٣٩٤, ص٢٧٢.

أما عن العقاب، فقد نص القانون على إعطاء القاضي سلطة تقديرية، في الحكم بالحبس الذي لا يزيد على سنتين أو الغرامة التي لا تقل عن ثلاثمائة جنيهاً مصرياً[١].

ويلاحظ أن القانون المصري قد شدد العقوبة، نظراً لخطورة تلك الجريمة، باعتبارها تقع على عقار مسكون أو معد للسكنى أو لحفظ المال.

وقد زاد القانون من تشديد العقوبة أكثر، إذا ارتكبت الجريمة ليلاً، حيث جعل العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين دون تخيير للقاضي[٢].

ثانياً- حماية الحيازة من الانتهاك غير المصحوب باستعمال القوة :

لا تقتصر حماية الحيازة في القانون الجنائي المصري على مجرد حمايتها في حالة الاعتداء عليها بالقوة، إنما تمتد تلك الحماية أيضاً في حالة وقوع الاعتداء عليها بأي وسيلة ولو لم تكن اعتداء بالقوة[٣]، كما هو الحال في دخول المعتدي للعقار أو المكان المسكون عن طريق التخفي[٤]، وهو ما جرمه القانون بموجب المادة (٣٧١) من قانون العقوبات، كما عاقب أيضا كل من دخل أرضاً زراعية أو مبان، وامتنع عن الخروج بعد تكليفه بذلك، وهو ما سأوضحه تباعاً:

أ- جريمة التخفي في عقار في حيازة الغير:

نصت المادة (٣٧١) من قانون العقوبات المصري على جريمة التخفي في عقار في يحوزه الغير، بقولها: "كل من وجد في إحدى المحلات المنصوص عليها في المادة السابقة مختفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه".

---

(١) معوض عبدالتواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة, ص٤٤٥.
(٢) راجع نص المادة (٣٧٢) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م بتاريخ ٢٣ جمادى الأولى١٣٥٦هـ - ٣١يوليو١٩٣٧م .
(٣) نور الدين هنداوي, الحماية الجنائية للحيازة, بند٤٦, ص٧٤.
(٤) أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون العقوبات, القسم الخاص, بند٨٨٠, ص١٠١٨.

ونخلص من هذا النص أن الركن المادي لهذه الجريمة، يتمثل في وجود الفاعل في عقار مسكون أو معد للسكنى أو في أحد ملحقاته أو في محل معد لحفظ المال بطريق التخفي، ولا يهم بعد ذلك طريقة دخول الجاني أو قصده من الدخول، فيتحقق هذا الشرط حتى ولو كان وجود الشخص بالمكان بناءً على إذن من أحد سكان المحل[1]، إذا كان قصده منع حيازة الغير أو ارتكاب جريمة من الجرائم في هذا المحل.

والاختفاء يفترض تخفي الشخص عن كل من لهم الحق في إخراجه من العقار أو السكن .

وكما هو الحال في الجرائم المنصوص عليها في المادتين (٣٦٩) و (٣٧٠) من قانون العقوبات، فإن الركن المادي للجريمة يتمثل في وجود الشخص داخل إحدى المحلات المنصوص عليها[2] بدون إذن صاحبه متخفياً، وأن يكون القصد من هذا الاختفاء هو البعد عن أعين من لهم الحق في إخراجه[3].

وقد نص القانون على معاقبة مثل هذا الشخص بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور أو الغرامة التي لا تتجاوز مائتي جنيه مصري .

ويعد من الظروف المشددة لهذه الجريمة، ارتكاب الجاني للجريمة ليلاً، حيث جعل القانون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين حسب نص المادة(٣٧٢) ع م.

ب- جريمة التعدي على الأراضي الزراعية أو الفضاء وفقاً للمادة (٣٧٣):

نصت المادة (٣٧٣) من قانون العقوبات، على أن: " كل من دخل أرضاً زراعية أو فضاء أو مباني أو بيتاً مسكوناً أو معداً للسكن أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال ولم يخرج منه بناءً على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه".

---

(١) مدحت محمد الحسيني, الحماية الجنائية للحيازة, بند٦٥, ص١١١ وما بعدها.
* نور الدين هنداوي, الحماية الجنائية للحيازة, بند٤٧, ص٧٥.

(٢) المحلات المنصوص عليها: البيت المسكون أو المعد للسكن أو في أحد ملحقاته أو في سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال.

(٣) معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية، ص ٤٧٦ .

وهذا النص يفترض لتحققه دخول الشخص لأرض زراعية أو فضاء أو مبان أو بيتاً معداً للسكنى أو أحد ملحقاته، وهو نصٌ عام, إذ ينصرف إلى الدخول غير المصحوب بالقوة أو الدخول بالتخفي عن أهل السكن. ويتحقق الركن المادي للجريمة بالبقاء في العقار وعدم الخروج منه، على الرغم من تكليف من له الحق في إخراجه, ولا يهم كيفية دخول الجاني ولا إلى قصده من الدخول[١].

ويتحقق القصد الجنائي للجريمة من دخول الفاعل بنية البقاء في العقار, وعدم الخروج منه, مع تكليفه بذلك ممن لهم الحق في إخراجه.

وقد حدد القانون لذلك عقوبة الحبس التي لا تجاوز ستة أشهر أو الغرامة التي لا تتجاوز مائتي جنيه .

الفرع الثاني
الحماية الجنائية لحيازة عقارات الدولة

نصت المادة (٣٧٢ مكرراً) من قانون العقوبات على أن: "كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبانٍ مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري أو لإحدى شركات القطاع العام أو لأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم على الجاني برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبانٍ أو غراس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء، على نفقته فضلاً عن دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة. فإذا وقعت الجريمة بالتحايل أو نتيجة تقديم إقرارات أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك، تكون العقوبة الحبس

---

(١) أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون العقوبات, القسم الخاص, بند ٨٨١, ص١٠١٩.
* مدحت محمد الحسيني, الحماية الجنائية للحيازة, بند٦٩ و ٧٠، ص١١٥ و ١١٦.

مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنين وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد عن خمسة آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين في حالة العود".

وهذا النص يثير الكثير من المسائل: أولها أن الجريمة تتعلق بالتعدي على الأراضي الزراعية أو الفضاء أو المباني المملوكة للدولة، حيث استعمل النص عبارة: " كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبانٍ مملوكة للدولة"، والتعدي يتصور بأي صورة من الصور, سواء كان ذلك بالقوة أو بالخداع أو الغش, وثانيها أن الجريمة تتعلق بعقار استولى عليه الفاعل، إذ لو لم يكن هناك استيلاء كامل على العقار، لما تحقق الركن المادي للجريمة[(١)].

ويتضح من مفهوم هذا النص، أن التعدي على الحيازة يتحقق بقيام المتعدي بزراعة الأراضي أو بالغرس فيها أو بإقامة المنشآت عليها، أو بأي عمل يتفق مع طبيعة العقار محل التعدي. ويتمثل القصد الجنائي في هذه الجريمة إلى انصراف نية الجاني للإستيلاء على العقار[(٢)].

ويلاحظ أن القانون شدد في العقاب على تلك الجريمة في هذه الحالة، حيث أجاز للقاضي الحكم بأقصى مدة للحبس وهي ثلاث سنوات أو بالعقوبة البديلة، والتي تتمثل في الغرامة التي لا تقل عن ألفي جنيه.

كما يكون للمحكمة الحكم برد حيازة العقار وما عليه من مبانٍ أو برده مع إزالة ما عليه من مبان ومنشآت[(٣)]، وتشدد العقوبة فتصل إلى الحبس الذي لا يقل عن سنة ولا يزيد عن خمس سنوات وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا وقعت الجريمة بناء على تقديم إقرارات أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك، كما تضاعف العقوبة في حالة العود[(٤)].

---

(١) مدحت محمد الحسيني, الحماية الجنائية للحيازة، ص١١٨، وقد ذكر أن الركن المادي هنا هو التعدي.
(٢) المرجع السابق, ص١٢٢.
* عدلي أمير خالد, المراكز القانونية في منازعات الحيازة، ص١٠٦– ١٠٨.
(٣) محمد عبدالحميد الألفي, جرائم الحيازة وانتهاك حرمة ملك الغير، ص١٧٦.
(٤) المرجع السابق, ص١٧٤.

الفرع الثالث
الحماية الجنائية لبعض صور الحيازة

يمكن تطبيق القواعد العامة في قانون العقوبات وأحكام القوانين التي صدرت في ظروف استثنائية، بشأن ما يتعلق بالحيازة من جرائم، كالنصب والتزوير وبيع ملك الغير، كما قد يتعلق ذلك بسرقة بعض محتويات العقار محل الحيازة[(١)]، وهو ما سأوضحه على النحو الآتي :

أولاً- تجريم التصرف بالبيع أو التأجير أو التمكين لأكثر من شخص:

الأصل أن الملكية العقارية في القانون المصري لا تنتقل إلا بالتسجيل[(٢)] وعليه، جرت محكمة النقض المصرية منذ إنشائها ولمدة طويلة[(٣)]، على أن قيام المالك بالبيع مرة ثانية، لا يشكل أي نوع من النصب على المشتري الأول، بل إنها أجازت انتقال الملكية للمشتري الثاني، ولو كان متواطئاً مع المالك البائع للعقار، إذا ما أسرع باتخاذ إجراءات التسجيل قبل المشتري الأول, فالعبرة تكون بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزاحم بين المشترين المتعاقبين للعقار بعقود ابتدائية من بائع واحد, بمعنى أن الأفضلية تكون لمن سبق غيره إلى تسجيل عقده[(٤)].

---

(١) يتصور أن تتعلق السرقة بالاعتداء على الحيازة ، حيث يجوز إذا ما تعلق الفعل بسرقة أشياء من العقار محل الحيازة ، أن تقوم النيابة العامة بتحريك جنحة السرقة.

(٢) تنص المادة (٩٣٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م، على أنه: " في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى، سواء أكان ذلك بين المتعاقدين أم كان في حق الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري، ويبين قانون الشهر العقاري المتقدم، التصرفات والأحكام والسندات التي يجب شهرها ، سواء كانت ناقلة للملكية أو غير ناقلة"، وهو ما كانت تنص عليه المادة الأولى من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٢٣م الخاص بالشهر العقاري، والمادة التاسعة من القانون رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦م، والتي نصت صراحة على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية، ورتب على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير، لا بين ذوي الشأن أو الغير، مما مفاده عدم انتقال الملكية إلا بالتسجيل، للمزيد: محمد المنجي, الحيازة من الناحيتين المدنية و الجنائية, بند٦٥, ص٢٨٧ - ٢٩٠.

(٣) نقض مدني في الطعن رقم٣٠٧ بتاريخ٣٠ /١٩٤٣/١٢م، مجموعة أحكام محكمة النقض, ج١, ص٣٨١، مشار إليه في: نور الدين هنداوي, الحماية الجنائية للحيازة, بند٦٤, هامش ص١٠٠، بالإضافة للعديد من الأحكام عن الموقف السابق لمحكمة النقض.

(٤) نور الدين هنداوي, الحماية الجنائية للحيازة, بند٦٤, ص١٠٠ و ١٠١.

* محمد المنجي, الحيازة من الناحيتين المدنية و الجنائية, بند٦٥و ص٢٨٧ و ٢٨٨.

وقد أثار القضاء السابق لمحكمة النقض انتقاداً حاداً من الفقه[١]، لتعارضه مع مبدأ (الغش يفسد كل شيء)، وضرورة الاعتداد بحسن النية أو سوئها في التصرفات.

ونظراً لاستفحال الأمر وكثرة ما نشأ عنه من منازعـات، خاصـة في مجـال الإسكان، إذ لم يقتصر التصرف للمرة الثانية بالبيع أو الإيجار لعدم دفـع البـائع أو المؤجر في البيع أو الإيجار الأول، بل تعدى ذلك إلى قصد الحصول علـى الـثمن أو الإيجار مرة أخرى، الأمر الذي دفع الحاكم العسكري أثناء حالـة الطـوارئ إلى أن صدر الأمر العسكري رقم (٤) لسنة ١٩٧٣م، مجرمـاً التصـرف في الوحـدات السكنية، بالبيع أو الإيجار أكثر من مرة [٢]، وبعد ذلك صدر القـانون رقـم (٤٩) لسنة١٩٧٧م، مجرماً في المادة (٨٢) البيع على البيع والإيجار على الإيجـار، بنصـه أنه:"يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أجر مكاناً أو جزءً منه أو باعـه، ولو بعقد غير مشهر، أو مكن آخر منه، وكان هذا التأجير أو البيع أو التمكين علـى خلاف مقتضى عقد سابق، ولو كان غير مشهر، صادراً منه أو من نائبه أو من أحـد من شركائه أو نائبهم، ويفترض علم هؤلاء بالعقد السابق الصادر من أيهـم .."، ثم أعادت السلطة التشريعية تشديد العقاب على تلك الجريمة في المادة (٢٣) من القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١م، مقررةً، أنه: " يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصـوص عليها في قانون العقوبات المالك الذي يتقاضى بأية صورة مـن الصـور بذاتـه أو بالواسطة أكثر من مقدم عن ذات الوحدة أو يؤجرها لأكثر من مستأجر أو يبيعهـا لغير من تعاقد معه على شرائها، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا ويعاقب بذات العقوبة المالك الذي يتخلف دون مقتضى عن تسليم الوحـدة في الموعد المحدد, فضلاً عن إلزامه بأن يؤدي إلى الطرف الآخر مثلي مقـدار المقـدم

---

(١) نور الدين هنداوي, الحماية الجنائية للحيازة, بند٦٤, ص١٠٢.
(٢) المرجع السابق، بند٦٥, ص١٠٣ وما بعدها.

وذلك دون إخلال بالتعاقد, ويحق المستأجر استكمال الناقصة وفقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة(١٣) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧م ويكون ممثل الشخص الاعتباري مسئولاً عما يقع من مخالفات لأحكام هذه المادة".

ويستخلص الباحث من هذه النصوص أنه وفقاً للقوانين الاستثنائية المتعلقة بتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر، فإن تصرف الشخص بالبيع أو الإيجار أكثر من مرة في ذات العين أثناء قيام علاقة البيع أو الإيجار الأولى وسريان آثارها القانونية يشكل جريمة الاحتيال المعاقب عليها بالحبس وفقا لنص المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات[١].

كما قد يلحق بجريمة النصب ويعد تعدياً على الحيازة أيضاً، قيام الشخص باصطناع عقد أو محرر بدف المنازعة في الحيازة، وهو ما يشكل الركن المادي لجريمة التزوير في عقد عرفي، والتي يتوقف رفعها أمام القضاء على ضرورة توافر الضرر[٢]، كما قد يلحق بها أيضا جريمة بيع ملك الغير، إذا كان الفاعل قد نقل للمشتري الملكية بالتسجيل، ثم قام مرة ثانية ببيع العقار لشخص ثالث بالمخالفة لعقده السابق، إذ يعد تصرفه بالبيع مخالفاً لالتزامه بالبيع في العقد الأول، كما أنه مخالف لالتزامه الذي نقل على أساسه الملكية[٣].

وفي كل الأحوال وتطبيقاً للقواعد العامة، يلزم توافر القصد الجنائي، بشقيه من علم وإرادة، لقيام أي من الجرائم المتعلقة بتلك الأفعال[٤].

---

(١) محمد المنجي, الحيازة من الناحيتين المدنية و الجنائية, بند٦٣, ص٢٧٥ وما بعدها.
(٢) أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون العقوبات, القسم الخاص, بند٣٢٨, ص٥٣٥.
(٣) المرجع السابق, بند٨٠٨ و ٨٠٩ ص٩١٤ وما بعدها.
(٤) محمود نجيب حسني, القسم العام لقانون العقوبات المصري, بند٦٤٠, ص٥٨٣, وما بعدها و بند٦٧٢, ص ٦٠٨.

ثانياً- جريمة سبق وضع يد الشخص على وحدة سكنية على خلاف عقد سابق:

قد يتعمد البائع للعقار أو المؤجر له، أن يمكن شخصاً غير المشتري أو المستأجر، إضراراً بالمشتري الأول أو المستأجر. ونظراً لأهمية هذه الصورة فقد جرم القانون ذلك في المادة (٨٢) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧م، حيث عاقب على ذلك بالحبس الذي لا يزيد عن أشهر أو بالغرامة التي لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه ولا تقل عن مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، من سبق إلى وضع يده أو يشرع في ذلك على خلاف العقد السابق عليه، قبل الحكم بأفضليته من القضاء المختص، ويفترض علم هذا الشخص بالتعاقد السابق، إذا كان زوجاً لمن تعاقد معه أو من مكنه، أو كان من أصوله أو فروعه أو أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة، وقد عدلت العقوبة السابقة بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات، بموجب المادة (٢٤) من القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١م(١).

وتفترض الجريمة السابقة لقيامها وجود نزاع قضائي على حيازة وحدة سكنية، وأن صاحب الوحدة السكنية قد تعاقد مع أكثر من شخص بالإيجار أو البيع، أي بوجود أكثر من شخص له الحق في حيازة العين محل التعاقد بالبيع أو الإيجار، ثم يقوم شخص ثالث بوضع يده بخلاف العقد السابق عليها، وهو ما يعاقب عليه القانون، إذ أنه يفترض وجود أكثر من تعاقد عليها(٢)، فيتحقق الركن المادي للجريمة بوضع يد هذا الشخص على العين مع علمه بالعقد السابق.

وفي كل الأحوال وتطبيقاً للقواعد العامة، يلزم توافر القصد الجنائي، بشقيه من علم وإرادة، لقيام أي من الجرائم المتعلقة بتلك الأفعال(٣). فالركن المعنوي لجريمة دخول عقار يتمثل في ضرورة علم المعتدي بالتعاقد السابق حقيقة أو حكماً، إذا كان زوجاً أو قريباً أو صهراً حتى الدرجة الرابعة، مع من تعاقد مع المالك، وأن تتجه إرادته إلى وضع يده على الوحدة السكنية قبل الفصل في النزاع القضائي(٤).

---

(١) نور الدين هنداوي, الحماية الجنائية للحيازة, بند٧٤, ص١١٧.
(٢) المرجع السابق, بند ٧٥ ص ١١٨ .
(٣) محمود نجيب حسني, القسم العام لقانون العقوبات المصري، بند٦٤٠, ص٥٨٣, وما بعدها و بند ٦٧٢, ص ٦٠٨.
(٤) نور الدين هنداوي, الحماية الجنائية للحيازة, بند ٧٦ ص ١١٩.

المبحث الثالث
المقارنة بين النظام السعودي
والقانون المصري

تمهيد

إن مقارنة الوضع في كل من النظام السعودي والقانون المصري، يتبين عدم إغفال النظامين الحماية الجنائية للحيازة، وأن كلاً منهما أخذ بما يتفق مع أصول نظامه والنظام المطبق، فما احتاج إليه نظام قد لا يحتاج إليه آخر، وما تعلق بظاهرة قد لا يحتاج إليها الآخر، ومن ثم فقد اتفقا على الأخذ ببعض مظاهر الحماية واختلفا في بعضها، وهو ما سأوضحه كما يلي:

أولاً- أوجه الاتفاق بين الحماية الجنائية للحيازة في النظام السعودي والقانون المصري:

يكاد يتفق أساس الحماية الجنائية للحيازة في كل من النظام السعودي والقانون المصري، إذ حرمت الشريعة الإسلامية، التعدي على الأموال، وانتهاك حرمات الغير، ولذلك اتفق النظامان في تقريرهما الحماية الجنائية للحيازة في النقاط الآتية :

١ - تجريم التعدي على حيازة العقار سواء كان ذلك التعدي بالقوة أو الاحتيال:

فقد جرم كل من نظام الإجراءات الجزائية السعودي وقانون العقوبات المصري، كما سبق توضيح ذلك التعدي على الحيازة، سواء كان ذلك التعدي بالقوة أو كان عن طريق الاحتيال .

٢ - يهدف النظامان من الحماية الجنائية للحيازة إلى حفظ الأمن والاستقرار في المجتمع، وذلك حتى لا تعم الفوضى ويسود العنف في المجتمع.

٣ – اتفاق ما ينص عليه القانون المصري من عقوبات تتعلق بحماية التعدي على الحيازة, مع جرائم التعزير في الشريعة الإسلامية.

إذ لا تمانع قواعد الفقه الإسلامي الإجرائية من وضع نصوص تجريمية وفرض عقوبات تعزيرية عقاباً على أي تعد على الحيازة ، بل إنه يمكن من خلال أقوال الفقهاء وما ورد في الكتاب والسنة بشأن التعدي على الأموال ، صياغة القواعد الموضوعية التي تجرم ذلك صراحة، كما هو الحال في القانون الجنائي المصري.

٤ – كفل النظامان الحماية الإجرائية الجنائية للحيازة حتى في حالة الجرائم المتعلقة بالعقار.

إذ أجاز نظام الإجراءات الجزائية السعودي للمحكمة التحفظ على العقار تحت تصرفها، كما كفل للمحكمة الحق في الحكم برد حيازة العقار في حالة ثبوت الإدانة في الجرائم المتعلقة بحيازة العقار كالنصب وخلافه.

كما كفلت القوانين المصرية الاستثنائية المتعلقة بتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر في مجال الإسكان، حماية الحيازة من أي نصب أو تزوير، بقوانين استثنائية كالقانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧م والقانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١م.

٥ – اتفاق النظام السعودي والقانون المصري فيما يتعلق بحماية الحيازة من الناحية الجنائية، على أساس أن الحيازة قرينة دالة على الملك، وأن الحائز المادي هو الحائز النظامي أو القانوني، وهو من يستحق الحماية حتى يثبت العكس، وبالتالي فقد نصا على تجريم أي تعد على الحيازة، سواء كان ذلك بالقوة أو عن طريق الاحتيال.

ثانياً- أوجه الاختلاف بين الحماية الجنائية للحيازة في النظام السعودي والقانون المصري:

يكاد يخلو النظام السعودي والقانون المصري محل المقارنة من أي اختلاف ، سواءً من حيث علة حماية الحيازة من الناحية الجنائية، أو من ناحية الهدف من الحماية، إذ هدف النظامين – كما سبق لنا توضيح ذلك- حماية الحيازة من الناحية الجنائية لحفظ الأمن والاستقرار في المجتمع، ولعل الاختلاف كان راجعاً إلى المصدرية أو المرجعية في التجريم، حيث اعتمد النظام السعودي على قواعد الشريعة الإسلامية الموضوعية، اعتماداً خالصاً في التجريم، بينما حاول القانون المصري، التوفيق بين موقف الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية .

ومن ناحية ثانية، فإن نظام الإجراءات الجزائية السعودي نص على الحماية الإجرائية للحيازة، عن طريق القضاء العادي أو المستعجل، بمناسبة نزاع معروض عليه، بخلاف الحال في النظام المصري، الذي يعطي النيابة العامة الحق في تقرير الحماية الجنائية الإجرائية للحيازة.

ومن ناحية أخيرة يظهر الاختلاف في التوسع الذي كفله القانون المصري لحماية الحيازة وتفصيله لصور ربما لا يحتاج إليها المجتمع السعودي وذلك لطبيعة المجتمع المصري وحاجاته القائمة.

الفصل الثالث
الحماية المدنية للحيازة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: الحماية المدنية للحيازة في النظام السعودي

المبحث الثاني: الحماية المدنية للحيازة في القانون المصري

المبحث الثالث : المقارنة بين النظام السعودي والقانون المصري

المبحث الأول

الحماية المدنية للحيازة في النظام السعودي

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: **الحماية المدنية الإجرائية للحيازة في النظام السعودي**

المطلب الثاني : **الحماية المدنية الموضوعية للحيازة في النظام السعودي**

المطلب الأول
الحماية المدنية الإجرائية للحيازة في النظام السعودي

تضمن نظام المرافعات الشرعية السعودي عدة وسائل إجرائية لحماية الحيازة، تتمثل في دعوى وقف الأعمال الجديدة، ودعوى منع التعرض، ودعوى استرداد الحيازة، إلى جانب سقوط الحق في رفع دعاوى الحيازة الثلاثة، برفع المدعي لدعوى الحق بعد توافر السبب في رفع دعوى الحيازة.

أولاً- دعوى وقف الأعمال الجديدة :

أجاز نظام المرافعات الشرعية السعودي لحائز العقار رفع دعوى مستعجلة بوقف الأعمال الجديدة التي من شأنها أن تمثل تعرضاً له في حيازته، إذا ما تمت هذه الأعمال، وللقاضي أن يحكم بوقف هذه الأعمال، وذلك لحين الفصل في موضوع الحق.

ويقصد بالأعمال الجديدة كما جاء بالمادة (١/٢٣٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، ما شرع المدعى عليه في القيام بها في ملكه ومن شأنها الإضرار بالمدعي. وأن السبب في إجازة دعوى وقف الأعمال الجديدة من قبل النظام السعودي، هو شروع المدعى عليه في القيام بأعمال في ملكه من شأنها الإضرار بالمدعي.

ثانيا - دعوى منع التعرض للحيازة :

دعوى منع التعرض للحيازة من الوسائل التي اعتمد عليها النظام لحماية الحيازة من الناحية الإجرائية في المملكة العربية السعودية، وهي دعوى مستعجلة لا يمس الحكم الصادر فيها أصل الحق، ونظراً لما تمثله من أهمية لحماية الوضع الظاهر في المجتمع، فقد قرر النظام أن الفصل فيها يتم على وجه الاستعجال، وأن الحائز يظل

محتفظاً بالحماية إلى أن يفصل في أصل الحق وتعد دعوى منع التعرض للحيازة من قبيل منع الضرر، وقد عرفتها المادة (٢/٣١) بأنها: "طلب المدعي (واضع اليد) كف المدعى عليه عن مضايقته فيما تحت يده", والواضح أن السبب في إجازة النظام لدعوى منع التعرض، هو دفع الضرر والحفاظ على الوضع الظاهر، حفاظاً على أمن واستقرار المجتمع، إذ نصت المادة(٢٣٧) من النظام على جواز رفعها لكل صاحب حق ظاهر(١)

ثالثاً- دعوى استرداد الحيازة:

أجاز نظام المرافعات الشرعية السعودي لحائز العقار حيازة حقيقية، إذا وصل الاعتداء عليه لدرجة فقد الحيازة، أن يرفع دعوى استرداد الحيازة، طالباً من القضاء رد هذه الحيازة.

وقد عرفت المادة (٤/٣١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، دعوى استرداد الحيازة، بأنها: "طلب من كانت العين بيده - وأخذت منه بغير حق, كغصب وحيله– إعادة حيازتها إليه, حتى صدور حكم في الموضوع بشأن المستحق لها".

والواضح من هذا التعريف، أن دعوى استرداد الحيازة للعقار شرعت، لرد حيازة العقار للحائز، إذا خرج العقار من يده بغير حق، بعمل من أعمال الغصب أو الحيل، بقصد رد هذه الحيازة إليه، لحين صدور حكم في الموضوع بشأن المستحق لها.

والمقصود بعبارة: " بشأن المستحق لها "، الواردة في أخر نص المادة السابقة، هو المستحق بموضوع دعوى الملك، لأن نظام المرافعات الشرعية، لا ينص على دعوى استرداد موضوعية لحماية الحيازة، بل نص على أن كل دعاوى الحيازة دعاوى مستعجلة.

---

(١) نصت المادة (٢٣٧) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: " لكل صاحب حق ظاهر أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لمنع التعرض لحيازته أو لاستردادها، وعلى القاضي أن يصدر أمراً بمنع التعرض أو باسترداد الحيازة، إذا اقتنع بمبرراته... " .

ولذا، أظن أنه من الأفضل تحديد المقصود بذلك في صلب النص نفسه، باستبدال تلك العبارة التي تؤدي للّبس، وتوحي بجواز رفع دعوى موضوعية باسترداد الحيازة، على أن تكون العبارة المقترحة: "حتى صدور حكم في الموضوع بشأن المستحق له".

١ - شروط سماع دعاوى الحيازة:

أ- ثبوت حيازة المدعي في دعاوى الحيازة للعقار:

نصت المادة (٣/٣١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية على أنه: "يشترط لسماع دعوى منع التعرض للحيازة: أن يكون المدعي واضعاً يده – حقيقة- على المحوز ولو لم يكن مالكاً له, كالمستأجر, والمستعير, والأمين", كما نصت المادة (٥/٣١) من اللائحة نفسها على أنه: "يشترط لسماع دعوى استرداد الحيازة: ثبوت حيازة العين من المدعي قبل قيام سبب الدعوى, ولو بغير الملك؛ كحيازة المستأجر ونحوه".

فالملاحظ من هذين النصين أن النظام قد نص صراحة على ثبوت حيازة المدعي في دعويي منع التعرض واسترداد الحيازة للعقار, أما بالنسبة لدعوى وقف الأعمال الجديدة فإن هذا الشرط يستنتج من قواعد الفقه الإسلامي الذي هو المرجع للنظام السعودي, وقد سبق أن بينت تعريف الفقه الإسلامي للحيازة بأنها: "وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم"[(١)], وباستقراء هذه النصوص يتبين أنه يكفي مجرد ثبوت الحيازة المادية للعقار, فلا تشترط الحيازة مع نية الملك أو مرور المدة اللازمة للتملك عن طريق الحيازة, ويبين هذا النص على جواز رفع الدعوى من المستأجر أو الأمين أو المستعير[(٢)].

---

(١) للاستزادة راجع ص٣١, من هذه الدراسة.
(٢)انظر: المادة (٣/٣١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي.

ب- في دعوى منع التعرض: أن يكون هناك مضايقة للحائز فيما تحت يـده, فهـذه الدعوى من قبيل منع الضرر كما نصت على ذلك المـادة (٢/٣١) مـن اللائحـة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي بقولها: "دعوى منع التعرض للحيازة هي من قبيل منع الضرر,ويقصد بها: طلب المدعي(واضع اليد)كف المدعى عليـه عـن مضايقته فيما تحت يده". وهذا يعني أن يكون هناك أي ضرر على الحائز لإقامة هـذه الدعوى فيكتفى منه إيضاح الضرر الحاصل له على ما تحت يده لقبول هذه الدعوى منه, والتعرض يمكن تصوره على عقار المدعي أو المدعى عليه وهو ما بينتـه المـادة (٦/٧٩) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي بقولها: " إذا طالب المدعي بمنع التعرض للحيازة وقبل الحكم فيها شرع المدعي عليـه في بنـاء أو زرع ونحوهما، فللمدعي تعديل دعواه إلى طلب وقف الأعمال الجديـدة أو إلى طلـب رد الحيازة", فقوله: "كما لو شرع في بناء أو زرع أو خلافه", تبين أن التعرض قد يكون في عقار المدعى عليه ولكنه مضر بالحائز, كما أن نفس هذه المادة تبين أن للحـائز أن يعدل دعواه إلى طلب وقف الأعمال الجديدة أو إلى طلب رد الحيازة وهو ما يمثـل توسعاً من النظام لدعوى منع التعرض، والذي يتمثل في الأمرين الآتيين :

- الأمر الأول، أجاز استعمال دعوى منع التعرض قبل اسـتعمال دعـوى وقـف الأعمال الجديدة (أي لو علم الحائز عن نية المدعى عليه التعرض لحيازته فإنـه يقـيم عليه دعوى مستعجلة وإذا حصل أن تعرض فعلاً فله –المدعي- تعـديل دعـواه إلى طلب وقف الأعمال الجديدة أو طلب رد الحيازة).

- الأمر الثاني: أن دعوى منع التعرض يجوز قبولها بشأن أي مضايقات مـن المـدعى عليه، ولو تعلق بأعمال فيها تعرضٌ للمدعي ولو لم تكن على عقاره لأ ا من قبيل منع الضرر كما سبق أن بينا ذلك.

وبذلك حاول النظام تحقيق أقصى درجات الردع للخارجين على النظام، عن طريق إجازة قبول الدعوى للحائز المادي من ناحية، ومن ناحية أخرى جعل هذه الحماية حماية مؤقتة، لا تؤثر على أصل الحق ولا تعد دليلاً عليه(١).

جـ - في دعوى استرداد الحيازة: أن تؤخذ العين من الحائز بغير حق, كغصب وحيلة, ويطلب المدعي (الحائز) إعادة حيازتها إليه(٢), والواضح من هذا أنه لقبول دعوى استرداد الحيازة لابد أن يصل الاعتداء لدرجة سلب الحيازة أو فقدها.

د- في دعوى وقف الأعمال الجديدة: أن تكون الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم وأن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعى عليه مضرة بالمدعي, كما نصت على ذلك المادة (٢/٢٣٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي(٣), وأكد النظام على ضرورة وجود الضرر في دعوى وقف الأعمال الجديدة حيث بين ذلك في المادة (٢٣٨) مرافعات بقولها: "يجوز لمن يضار من أعمال تقام بغير حق، أن يتقدم للمحكمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لوقف الأعمال الجديدة".

فشرط الضرر ضروري لطلب وقف الأعمال الجديدة، ويتمثل الضرر في قيام المدعى عليه بأعمال جديدة، ويقع عبء إثبات الضرر على المدعي وحده، فإذا انتفى الضرر، تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى.

كما يلاحظ أن اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي قد اشترطت في دعوى استرداد الحيازة عدم رفع دعوى الحق أو الملك, حيث نصت المادة (٧/٣١) من اللائحة، على أنه: "تسقط دعوى استرداد الحيازة بإقامة المدعي

---

(١) راجع المادة (٢٣٧) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٢) راجع المادة (٤/٣١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٣) ونصها: "يشترط لطلب وقف الأعمال الجديدة أمران: أ- أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم. ب- أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعى عليه مضرة بالمدعي".

دعوى إثبات الحق في أصل الملك ولو في أثنائها", أي ألا يكون المدعي قد سبق ورفع دعوى الحق أو أنه رفع دعوى الحق أثناء نظر دعوى الحيازة.

٢- تحديد المحكمة المختصة بدعاوى الحيازة:

تضمن نظام المرافعات الشرعية السعودي واللائحة التنفيذية له، عدة نصوص تتعلق بالاختصاص النوعي بدعاوى الحيازة، حيث نصت المادتان (٣١) و (٣٢) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، على اختصاص المحكمة الجزئية، دون إخلال بما للمحاكم العامة من اختصاص في نظر الدعوى العقارية، بدعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة[1], كذلك نصت المادة (١٤/٣١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية على أن:"النظر في دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها المتعلقة بالعقار من اختصاص المحاكم العامة", أيضاً نصت المادة (١٧/٣٢) من نفس اللائحة على أن: "دعوى منع التعرض ودعوى استردادها في العقار من اختصاص المحاكم العامة".

كما نصت المادة (٢٣٣) من النظام على اختصاص المحاكم التي تنظر الموضوع، بالدعاوى المستعجلة المتعلقة بها، والتي يخشى عليها من فوات الوقت ونصها: "تحكم المحكمة المختصة بنظر الموضوع بصفة مؤقتة في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والمتعلقة بالمنازعة نفسها"، كما نصت المادة (٢٣٤) منه, فقرتي (ب , د) على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة، كما نصت المادة(٢٣٧) منه

---

(١) نصت المادة (٣١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: "من غير إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم, وبما للمحاكم العامة من اختصاص في نظر الدعاوى العقارية, تختص المحاكم الجزئية بالحكم في الدعاوى الآتية: أ- دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها...".

على أنه: " لكل صاحب حق ظاهر أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لمنع التعرض لحيازته أو لاستردادها, وعلى القاضي أن يصدر أمراً بمنع التعرض أو باسترداد الحيازة إذا اقتنع بمبرراته..."، كما نصت المادة (٢٣٨) منه على أنه: "يجوز لمن يضار من أعمال تقام بغير حق، أن يتقدم للمحكمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لوقف الأعمال الجديدة ، وعلى القاضي أن يصدر أمراً بالمنع إذا اقتنع بمبرراته، ولا يؤثر هذا الأمر بالمنع على أصل الحق، ولا يكون دليلاً عليه، ولمن ينازع فيه أن يتقدم للقضاء وفق أحكام هذا النظام".

ويتضح من هذه النصوص، أنه يلزم التمييز بين الاختصاص الأصيل بدعوى وقف الأعمال الجديدة، إذا رفعت بطلب مستقل عن أي دعوى موضوعية، إذ يجب رفعها أمام المحكمة العامة التي يقع في دائرتها العقار، وذلك حسبما نصت عليه قواعد الاختصاص المحلي، وفقاً لنص المادة (٢٣٤)، وباعتبارها من الدعاوى المستعجلة، وقياساً على نص المادة (١٤/٣١) و (١٧/٣٢) من اللائحة التنفيذية الوارد بها النص على كل من دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة، لاتحاد دعوى وقف الأعمال الجديدة معهما في العلة، من حيث كونها دعوى مستعجلة، ومن حيث كونها من دعاوى الحيازة.

كما يجوز رفعها أمام المحكمة الجزئية أو العامة، باعتبارها طلب مستعجل تابع إلى دعوى موضوعية منظورة أمام القضاء العادي، وفقاً لما نصت عليه المواد رقم (٢٣٣) و (٢٣٤) و (٢٣٨) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، حيث نصت المادة (٢٣٨) على ذلك صراحة، بقولها: "يجوز لمن يضار من أعمال تقام بغير حق، أن يتقدم للمحكمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لوقف الأعمال الجديدة...".

٣- إجراءات رفع دعاوى الحيازة والحكم فيها وأثره:

ترفع دعاوى الحيازة بالإجراءات المعتادة المنصوص عليها في المادة (٣٩) من نظام المرافعات الشرعية، والتي نصت على أنه: "ترفع الدعوى إلى المحكمة من المدعي بصحيفة تودع لدى المحكمة من أصل وصور بعدد المدعى عليهم...".

حيث يقوم المدعي أو المحضر بعد تحديد موعد نظر الدعوى مع مكتب المواعيد، بإعلان المدعى عليهم، بشرط أن يتم ذلك قبل ثمانية أيام للدعاوى المنظورة أمام المحاكم العامة، وثلاثة أيام بالنسبة للدعاوى أمام المحاكم الجزئية، ويجوز إنقاص الميعاد عند الضرورة لأربع وعشرين ساعة بالنسبة للوضع أمام المحكمة العامة، وساعة واحدة بالنسبة للمحاكم الجزئية(١). ولا يكلف المدعى عليه كما هو الحال في الدعاوى الأخرى بإيداع مذكرة بدفاعه(٢).

وفي جميع الأحوال، يكون للمحكمة إذا قضت بشمول الحكم بالنفاذ المعجل، أن تسبب هذا النفاذ(٣)، ويكون لها إلزام المحكوم له من تقديم كفيل من عدمه(٤).

أما من ناحية أثر الحكم فيها، فإن دعاوى الحيازة من الدعاوى المستعجلة أو الوقتية، والتي لا حجية للحكم الصادر فيها على المسائل المتعلقة بالموضوع، إذ نصت المادة (١١/٩٠) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، على ذلك بقولها: "الأحكام المستعجلة التي يخشى معها فوات الوقت، هي أحكام مؤقتة لا تمنع من أصدرها من أن يحكم في أصل القضية"، وهو ما نصت عليه المادة (٢٣٣) من نظام المرافعات الشرعية بقولها: "تحكم المحكمة المختصة بنظر الموضوع بصفة مؤقتة في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والمتعلقة بالمنازعة نفسها، ولا

---

(١) نصت المادة (٤٠) من نظام المرافعات الشرعية، على أن: " ميعاد الحضور أمام المحكمة العامة ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تبليغ صحيفة الدعوى، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى أربع وعشرين ساعة، وميعاد الحضور أمام المحكمة الجزئية ثلاثة أيام، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى ساعة، بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه في حالتي نقص الميعاد، ويكون نقص الميعاد في الحالتين بإذن من القاضي أو رئيس المحكمة المرفوعة إليها الدعوى".

(٢) نصت المادة (٤١) من النظام على أنه: " على المدعى عليه في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي أنقص ميعاد الحضور فيها، أن يودع لدى المحكمة مذكرة بدفاعه، قبل الجلسة المحدد لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل أمام المحاكم العامة، وبيوم واحد على الأقل أمام المحاكم الجزئية"، كما نصت المادة (١/٤١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، على أنه: "إذا أنقص ميعاد الحضور أو كانت الدعوى من الدعاوى المستعجلة الواردة في المادة (٢٣٤)، فلا يلزم المدعى عليه بإيداع مذكرة بدفاعه".

(٣) نصت المادة (٢/١٩٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، على أنه: "يجب أن يكون الحكم بتعجيل التنفيذ مسببا".

(٤) نصت المادة (١/١٩٩) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، على أنه: "إذا قرر القاضي شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة، لزم المحكوم له تقديم كفيل غارم مليء لدى جهة التنفيذ".

يؤثر هذا الحكم على موضوع الدعوى، سواء رفع طلب الحكم بالإجراء المؤقت مباشرة أو تبعاً للدعوى الأصلية"، كما نصت المادة (٢٣٨) من نظام المرافعات الشرعية، على أنه: "لا يؤثر هذا الأمر بالمنع على أصل الحق، ولا يكون دليلاً عليه ولمن ينازع فيه أن يتقدم للقضاء وفق أحكام هذا النظام".

ويبدو من هذه النصوص، أنه لا حجية للحكم في الدعوى السابقة على موضوعها، إذ لا يجوز للقاضي أن يستخلص من خلال هذا الحكم، ما إذا كان الشخص هو صاحب الحق الموضوعي من عدمه.

وتتجلى أهمية الحكم في دعاوى الحيازة، فيما يكسبه من حماية ولو كانت مؤقتة، إلى أن يفصل في موضوع الحق أو الملك، إذ يكون للصادر لصالحه منع التعدي على حيازته، حماية له من الضرر، إلى أن يثبت الطرف الآخر أنه لا حق للصادر له الحكم في إجباره على هذا المنع، وهو ما يتشابه مع القول في الفقه المصري ، بدلالة الحيازة على الملك حتى يثبت عكس ذلك وإنها قرينة على الحق[1].

٤- تنفيذ الحكم الصادر في دعاوى الحيازة والاستشكال فيه:

حكم المحكمة في دعاوى الحيازة حكم مستعجل ومن ثم يحوز القوة التنفيذية، إذ نصت المادة (١٩٩) من نظام المرافعات الشرعية، على وجوب شمول الحكم الصادر في المسائل المستعجلة بالنفاذ المعجل حيث نصت أنه: "يجب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي..., أ- الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة".

ويكون تنفيذ الحكم بعد تذييله بالصيغة التنفيذية، وفقاً لنص المادة (١٩٦) من نظام المرافعات الشرعية، والتي نصت على ذلك بقولها: "يتم التنفيذ بموجب نسخة الحكم الموضوع عليها صيغة التنفيذ"، وقد عبرت المادة السابقة نفسها عن الصيغة التنفيذية بقولها: "يطلب من كافة الدوائر والجهات الحكومية المختصة العمل على

(١) فتحي والي, الوسيط في شرح قانون القضاء المدني, بند ٤٩ ص٨٦ .
* محمد السعيد وادي, الحماية الجنائية للحيازة العقارية، بند ٩, ص١٧.

تنفيذ هذا الحكم بجميع الوسائل النظامية المتبعة، ولو أدى إلى استعمال القوة الجبرية عن طريق الشرطة، ويكون ذلك وفق القواعد التي نصت عليها اللائحة التنفيذية للنظام[١].

ويكون الإشكال في تنفيذ هذا الحكم جائزاً وفقاً لصريح نص المادة (٢٠١) من نظام المرافعات الشرعية، والتي نصت على أنه: " إذا حصل إشكال في التنفيذ - فبعد اتخاذ الإجراءات التحفظية إن اقتضاها الحال - يرفع الإشكال إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتبت فيه على وجه السرعة"، وهذا الإشكال يرفع لحاكم القضية أو لخلفه، حسب المادة (١/٢٠١) من اللائحة التنفيذية التي نصت على أنه: "يرفع الإشكال في التنفيذ إلى حاكم القضية, أو خلفه" وذلك إذا ظهر سبب للإشكال بعد صدور الحكم، وللمحكمة عند الاقتضاء أن تأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية على الشيء المحكوم به، بما تراه محققاً للمصلحة، من ضمان أو حراسة أو نحوهما حتى يبت في الإشكال, حسب المادة (٣/٢٠١) من اللائحة التي نصها: "للمحكمة عند الاقتضاء أن تأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية على المحكوم به بما تراه محققاً للمصلحة, من ضمان أو حراسة أو نحوهما, حتى يبت في الإشكال".

٥- الطعن في الحكم الصادر في دعاوى الحيازة:

يجوز الطعن في هذا الحكم، بالمعارضة أمام نفس القاضي أو من يخلفه، وذلك إذا لم يحضر المدعى عليه ولم يقدم مذكرة بدفاعه, حيث نصت المادة (٥٨) من نظام المرافعات الشرعية, على أنه: "يكون للمحكوم عليه غيابياً خلال المدة المقررة في هذا النظام المعارضة في الحكم لدى المحكمة التي أصدرته...".

---

(١) راجع نصوص المواد (١٩٦ / ١) و (١٩٦ / ٢) و (١٩٦ / ٣) و (١٩٦ /٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي .

كما يمكن الطعن عليه بالتماس إعادة النظر، إذا صدر الحكم في حدود الاختصاص الانتهائي للمحكمة الجزئية أو العامة، وتوافر سبب من أسباب الالتماس التي نص عليها النظام في المادة (١٩٢) من نظام المرافعات الشرعية ، بقولها: "يجوز لأي من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية في الأحوال الآتية: أ- إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها أو بني على شهادة قضي من الجهة المختصة بعد الحكم بأنها مزورة، ب- إذا حصل الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى، كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم، ج- إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير في الحكم, د- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه، هـ- إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً، و- إذا كان الحكم غيابيا، ز- إذا صدر الحكم على من لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى".

كما يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعاوى الحيازة بالتمييز[1]، تطبيقاً للقاعدة العامة التي تجيز قبول التمييز في جميع الأحكام[2]، إذا كان الحكم صادراً في حدود الاختصاص الابتدائي للمحكمة العامة[3]، إذا كانت الدعوى المرفوعة دعوى أصلية أمام المحكمة العامة، أو كانت الدعوى قد رفعت أمامها كطلب مستعجل متعلق بدعوى موضوعية مطروحة على المحكمة العامة، كما يجوز الطعن بالتمييز في الحكم الصادر في الدعوى، إذا كان الحكم صادراً في حدود الاختصاص الابتدائي للمحكمة الجزئية، والدعوى رفعت إليها كطلب مستعجل لدعوى موضوعية معروضة عليها.

---

(١) نصت المادة (٤/٢٣٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، على أن: " الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة خاضعة لتعليمات التمييز، ويجوز الاعتراض عليها وفق المادة (١٧٥) من النظام".

(٢) محمد محمود إبراهيم، نظام الطعن بالتمييز في المملكة العربية السعودية, مركز البحوث والدراسات الإدارية, معهد الإدارة العامة, السعودية, الرياض, (١٤١٩هـ / ١٩٩٨م), د.ط، ص١١٢.

(٣) نصت المادة (١٧٩) من نظام المرافعات الشرعية، على أن: "جميع الأحكام تكون قابلة للتمييز باستثناء الأحكام في الدعاوى اليسيرة، التي يحددها مجلس القضاء الأعلى، بقرار يصدر من هيئته العامة، بناء على اقتراح من وزير العدل"

المطلب الثاني
الحماية المدنية الموضوعية للحيازة في النظام السعودي

الكلام عن الحماية المدنية الموضوعية للحيازة في النظام السعودي يقتضي تقسيمه إلى فرعين:

الفرع الأول : الحيازة قرينة على الملك

الفرع الثاني : عدم سماع دعوى الملك

الفرع الأول
الحيازة قرينة على الملك

أولاً- الإحالة إلى أقوال الفقهاء المسلمين في الحيازة:

لقد سبق بحث الحيازة وحمايتها في الشريعة، حيث انتهت أقوال الفقهاء إلى مشروعية الحيازة وحمايتها، وقيام سند ذلك في الكتاب والسنة النبوية وأقوال الصحابة والتابعين مما مثل إجماعاً، كما جرت عليها أقوال الفقهاء والمجتهدين.

وحيث إن النظم السعودية عموماً -وكما ذكرت آنفاً في مواضع عدة- تعتمد في أحكامها على الشريعة الإسلامية وتحيل إليها فإن المنظم السعودي لم ير حاجة لتفصيل أحكام الحماية الموضوعية للحيازة, واكتفى بتنظيم الحماية الإجرائية جنائياً ومدنياً, ولقد سبق أن عرضت الحماية الموضوعية بشقيها في الشريعة في الفصل الأول من هذه الدراسة, فأحيل إليه منعاً للتكرار, وقد تناول الفقهاء ذلك بالتفصيل,

أي موضوع الحيازة من جميع جوانبها، وقد أجمعوا على القول بها، وعلى جعلها سبباً لعدم سماع دعوى الملك.

والواضح، مما ذكروه أن القواعد الموضوعية التي يحيل إليها نظام المرافعات الشرعية، تحمي الحيازة حماية موضوعية باعتبارها قرينة على الملك، إذ لا تسمع دعوى الملك على من حاز عقاراً مدة عشر سنوات، وخصمه حاضر عالم ساكت بلا مانع، إذ تعتبر الحيازة قرينة دالة على نقل الملك إليه، إذ الحوز بالشروط السابقة دليل قاطع على الملك للحائز دون سواه.

ثانياً- معالجة النظام لدعاوى الحيازة وعلاقته بدعاوى الحق أو الملك:

حرص النظام على جعل دعاوى الحيازة مما له صفة الاستعجال، إذ مقتضيات حماية الوضع الظاهر تقتضي ذلك، كما بين أثر الحكم في تلك الدعاوى وأنه لا يؤثر على الحكم في دعاوى أصل الحق أو الملك.

إذ نصت المادة (٢٣٧) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "لا يؤثر هذا الأمر على أصل الحق ولا يكون دليلاً عليه، ولمن ينازع في أصل الحق أن يتقدم للقضاء وفق أحكام هذا النظام"، كما نصت على المعنى ذاته المادة (٢٣٨) من النظام، بقولها: "ولا يؤثر هذا الأمر بالمنع على أصل الحق، ولا يكون دليلاً عليه، ولمن ينازع فيه أن يتقدم للقضاء وفق أحكام هذا النظام".

والواضح من هذين النصين، أنهما يوضحان حجية أحكام القضاء المستعجل في دعاوى الحيازة الثلاثة، وأنها لا علاقة لها من حيث الحماية بالحماية المقررة لصاحب الحق أو الملك، بل إن هذه الحماية لا شأن لها بالفصل في موضوع الحق من عدمه، غير أن أهميتها تتمثل في أنها تضمن الحماية الظاهرة للحائز، حتى يثبت عكس ذلك، وهو ما قد يؤدي مستقبلاً إلى عدم سماع دعوى الملك، إذا مضت مدة عشر سنوات على الحيازة.

علماً بأن النظام قد نص على ذلك صراحة فيما يتعلق بحيازة المنقول، حيث نصت المادة (١٥٧) على: "حيازة المنقول قرينة بسيطة على ملكية الحائز له عند المنازعة في الملكية، ويجوز للخصم إثبات العكس"، كما وضحت اللائحة التنفيذية للنظام ذات المعنى في المادة (١/١٥٧)، بنصها: "حيازة المنقول دليل الملك، ما لم يعارضها ما هو أقوى منها، لأن الأصل أن ما تحت يد الإنسان ملك له"، كما نصت اللائحة أيضا في المادة (٢/١٥٧)، على أن: "حيازة المنقول قرينة بسيطة على ملكية الحائز، يستند عليها في الحكم مع يمين الحائز عند عدم البينة ".

الفرع الثاني
عدم سماع دعوى الملك

كما أنه يعد من وسائل الحماية الموضوعية في النظام، وما أحال إليه من قواعد موضوعية في الحيازة، إجماع الفقهاء المسلمين على عدم سماع دعوى الملك، إذا توافرت شروط الحيازة:

أولاً : المقصود بعدم سماع دعوى الملك

المقصود بعدم سماع دعوى الملك ضد الحائز، هو عدم قبول تلك الدعوى المتعلقة بالملكية، في مواجهة الحائز للعقار لمدة عشر سنوات، وخصمه حاضر عالم ساكت بلا مانع، إذ يعد ذلك دليلاً على انتقال الملك إلى الحائز، ومن ثم يعتد بحيازته، ويعتد بملكيته لذات العقار.

وهو ما تردد في أقوال الفقهاء كما سبق توضيحه في أكثر مـن موضـع في الدراسة، ومنه ما ذكره الشيخ خليل بقوله: "وإن حاز أجنبي غير شـريك ثم ادعـى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع"[(١)].

ثانياً: أثر عدم سماع دعوى الملك على الحيازة :

ويترتب على عدم سماع دعوى الملك ضد الحائز على النحو السابق، اعتبـار الحائز هو المالك للعقار من الناحية الموضوعية، وهو ما يمثل قمة الحماية الموضـوعية للحائز في الشرع والقانون على السواء.

---

(١) الشيخ : خليل, مختصر خليل, ص ١٧٥ .

المبحث الثاني
الحماية المدنية للحيازة في القانون المصري

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحماية المدنية الإجرائية للحيازة في القانون المصري

المطلب الثاني: الحماية المدنية الموضوعية للحيازة في القانون المصري

المطلب الأول
الحماية المدنية الإجرائية للحيازة
في القانون المصري

وقد قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كالتالي :

الفرع الأول: عدم جواز الجمع بين الحيازة والملكية

الفرع الثاني: الاختصاص المستعجل للنيابة العامة في منازعات الحيازة

الفرع الثالث : اللجوء إلى القضاء المستعجل في منازعات الحيازة

الفرع الأول
عدم جواز الجمع بين الحيازة والملكية

حظر القانون المصري الجمع بين دعاوى الحيازة ودعوى الملكيـة، إذ يحمـي المشرع الحيازة في الأصل لذا ا، وبصرف النظر عن كون الحائز مالكاً أو غير مالك، فالحيازة تعبير عن مركز قانوني واقعي مستقل عن الملكية، والحكم الصادر في منازعتها الموضوعية والمستعجلة، لا يحتج به في ثبوت الملكية للحائز أو لغيره، إذا هـو حكـم تقتصر حجيته فقط على أطرافه في موضوع الحيازة فقط، إذ الحيازة تعبير عن وضـع مادي أو مركز قانوني، يعبر به الشخص عن حيازته الشيء محل الحيازة، وقيامه بنفس الأعمال التي يقوم بها المالك ومن ثم يكون للمدعى عليه في دعوى الحيازة، أن يـدفع دعوى المدعي، بسبق ادعاء المدعي للحق بعد توافر السبب في رفع دعوى الحيـازة،

الأمر الذي يستدل منه الاعتراف ضمنياً بالحيازة للخصم[1]، كما أنه لا يجوز للمدعي أو للمدعى عليه إجرائياً وموضوعياً الاستناد في دعوى الحيازة على أساس الملكيـة، وهو ما يلتزم به إجرائياً وموضوعياً القاضي المختص بالفصل في دعوى الحيازة:

أولاً- المقصود بقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكيـة وحكمتها:

نصت المادة (٤٤) من قانون المرافعات المصري، على أنه: "لا يجوز أن يجمـع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه الحيازة، ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبـل الفصل في دعوى الحيازة، وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعـل عـن الحيازة لخصمه، وكذلك لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه".

والمقصود بقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، هو أنه يحظر على المدعي في دعوى الحيازة، أن يقوم برفع دعوى المطالبة بالحق، مع تـوافر السبب في رفع دعوى الحيازة، وإلا يكون حقه في رفع دعوى الحيازة قد سقط، كما لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة، أن يدفعها بالاستناد على الملكيـة، كمـا لا يجوز للقاضي عند فصله في دعوى الحيازة، أن يستند في حكمه في الـدعوى علـى أساس ثبوت الحق أو نفيه.

والحكمة من هذه القاعدة هي أن الهدف من حماية الحيازة في القانون المصري، هو حماية للوضع الظاهر والاستقرار في المجتمع، الأمر الذي استوجب حماية الحيـازة لذاتها، وبصرف النظر عن كون الحائز مالكاً العقار أو غير مالك له, إذ لا يجوز قيـام دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بأصل الحق، في نفس الوقت أمام نفس المحكمة أو أمام

(١) إبراهيم نجيب سعد, القانون القضائي الخاص, ج١، ص٢٢٣ .

محكمتين مختلفتين، إذ يخل ذلك بالحماية المقررة للحيازة مجردة عن أصل الحق، وهو ما يهدر من القيمة القانونية لحماية الحيازة[(١)].

ومن ثم يكون من الحتمي الفصل أولاً في دعاوى الحيـازة قبـل الفصـل في الدعاوى المتعلقة بأصل الحق[(٢)].

لذا افترض المقنن المصري، أن الحائز الذي توافر له السبب في رفـع دعـوى الحيازة، ثم لجأ إلى رفع دعوى الملكية، يعتبر قد تنازل عن حقه في دعوى الحيازة[(٣)].

كما فرض المقنن المصري في المادة (٤٤) مرافعات على المدعى عليه في دعوى الحيازة، الالتزام بعدم رد تلك الدعوى عن طريق الاستناد إلى الحق، إلا إذا تخلى تماماً عن حيازته لخصمه، وهو ما يعد تسليماً حكمياً منه بالحيازة، كما قيـد القاضـي في قضائه في موضوع الدعوى، بعدم جواز استناده في القضاء في دعوى الحيـازة علـى أساس ثبوت الحق أو نفيه.

والمقصود بدعوى المطالبة بأصل الحق، ليس فقط دعوى الملكية بل أيضـاً أي دعوى عينية ترد على نفس العقار[(٤)]. أي سواءً كانت دعوى ملكية أو كانت متعلقة بحق عيني على العقار.

كما يلاحظ أن نص المادة (٤٤) من قانون المرافعات، قد جاء عاماً دون تمييز بين دعاوى الحق العيني أو الشخصي، كما أن القواعد العامة في القـانون المصـري،

---

(١) فتحي والي, الوسيط في شرح قانون القضاء المدني, بند ٦٠ ص ١٠٢.
* إبراهيم نجيب سعد, القانون القضائي الخاص, ج١, بند٩٣ ص ٢٢١.
* أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٣٠ ص٢٥٥.
* رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, دار الألفي, المنيا- مصـر, (٢٠٠٢م), ط١, بنـد ٧٥ ص ١٨٩.

(٢) وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص ١٨٩.
* رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ٧٦, ص١٩٧.

(٣) محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند٢٧, ص١١٠.
* معوض عبدالتواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصـية, ص٢٤٥ .

(٤) فتحي والي, الوسيط في شرح قانون القضاء المدني, بند ٦٠, ص ١٠٢ و ١٠٣.
* وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص١٨٥.
* رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ٧٥, ص ١٨٩ .

تسمح للحائز العرضي استعمال دعاوى الحيازة، وهو ما يقتضي شمول الحظر لدعاوى الحق الشخصي[(١)].

ثانياً- مضمون قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية:

تتضمن هذه القاعدة إلزام كل من المدعي والمدعى عليه والقاضي، الذي سيفصل في الدعوى بعدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية[(٢)].

وهو ما يعني بالتزام المدعي بعدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق، وبالتزام المدعى عليه بعدم دفع الدعوى بالاستناد للحق، كما يجب التزام القاضي بعدم الفصل في الدعوى، على أساس ثبوت الحق أو نفيه، وهو ما سأوضحه على النحو الآتي:

١ - التزام المدعي في دعوى الحيازة بعدم الجمع بينها وبين المطالبة بالملكية أو الحق

تنص الفقرة الأولى من المادة (٤٤) من قانون المرافعات المصري، على التزام المدعي في دعوى الحيازة على عدم جواز الجمع بينها وبين دعوى الملكية، وإلا سقط حقه في الادعاء بالحيازة.

ودعوى الحيازة التي تسقط نتيجة المطالبة بالحق أو الملكية، هي تلك الدعوى التي طالب فيها المدعي في دعوى الحيازة ذاتها بالملكية أو موضوع الحق, أو أنه رفع دعوى الحيازة وقبل أن يفصل فيها رفع دعوى موضوع الحق, أو أنه رفع دعوى موضوع الحق وقبل أن يفصل فيها رفع دعوى الحيازة, ففي هذه الفروض الثلاثة جميعاً يكون المدعي قد جمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية إلى دعوى موضوع الحق, وهذا لا يجوز ويسقط الادعاء بالحيازة كما يقول النص أي تصبح دعوى الحيازة غير

---

(١) فتحي والي, الوسيط في شرح قانون القضاء المدني, بند٦٠, ص ١٠٣.
(٢) السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, بند٣٤٨, ص٩٥٧.

مقبولة(١). ولذلك نقول عند رفع دعوى الحيازة لابد من توافر سببها, وعدم الجمع بينها وبين المطالبة بأصل الحق.

والمقصود بالسبب في دعوى الحيازة، هو وقوع اعتداء على الحيازة، سواء تمثل الاعتداء في عمل مادي أو كان مجرد تعرض قانوني من الغير.

فإذا كان هذا السبب لاحقاً لقيام المدعي برفع دعوى الملكية، فإن سبق رفع دعوى الملكية، قبل توافر السبب (التعرض) في دعوى الحيازة، فينتفي الحظر, ويجوز رفع دعوى الحيازة بعد رفع دعوى الملكية(٢).

٢ - التزام المدعى عليه في دعوى الحيازة بعدم دفعها بالاستناد إلى الحق أو الملكية

تنص الفقرة الثانية من المادة (٤٤) من قانون المرافعات المصري، على التزام المدعى عليه في دعوى الحيازة، بعدم دفعها بالاستناد إلى الحق، إلا إذا تخلى الحائز نهائياً عن حيازته للمدعي ونفذ الحكم الصادر في دعوى الحيازة بالفعل(٣).

وأساس ما تقدم، أن المشرع منع المدعى عليه في الدعوى من الاستناد إلى الحق، لاختلاف الحماية المقررة للدعويين، وأن الحماية المقررة للحق، قد يترتب عليها إهدار القيمة القانونية للحماية المقررة للحيازة.

والفرض السابق يخاطب المدعى عليه في دعوى الحيازة، فلا يسري بالنسبة للمدعى عليه في دعوى الحق، إذ يجوز له رفع دعوى الحيازة، إذا ما وقع اعتداء على حيازته، فيكون له رفع دعوى الحيازة(٤).

---

(١) المرجع السابق, بند ٣٤٩, ص٩٥٧.
(٢) محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند ٢٧, ص١٠٩.
(٣) السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, بند ٣٥٠, ص ٩٦١وما بعدها.
* رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة , بند ٧٧, ص١٩٧ وما بعدها .
(٤) فتحي والي، الوسيط في شرح قانون القضاء المدني, بند ٦١, ص١٠٤ .

وعليه، افترض القانون المصري الـ ول الصريح للمدعى عليه في هذه الحالـة عن الحيازة للمدعي، إذ ألزم المدعى عليه في دعوى الحيازة، بالتخلي عن الحيازة ائياً للمدعي وتنفيذ الحكم الصادر فيها.

٣- التزام القاضي بعدم الفصل في دعوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه:

قرر القانون المصري عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق أو الملكية، ملزماً كل من المدعي والمدعى عليه وعلى قدم المساواة، بعدم جواز جمعهما بين الحيازة والحق في آن واحد.

وعلى هذا الأساس، نص القانون المصري في الفقرة الثالثة من المادة (٤٤) من قانون المرافعات، على أنه: "لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه"[(١)].

ومعنى منع القاضي من القضاء في دعوى الحيازة على أساس ثبوت الحـق أو نفيه، هو استقلال خصومة الحيازة عن خصومة الحق، الأمر الذي يستوجب أن يفصل القاضي في أدلة ثبوت الدعويين، بما يحقق الغاية من الحماية القانونية لكل منهما على استقلال.

فلا يفصل في دعوى الحيازة على أساس وجود الحق أو نفيه[(٢)]، لما يترتب على ذلك من إهدار للقيمة القانونية المقررة لحماية الحيازة، كما لا يكون للحكم الصـادر في دعوى الحيازة أية حجية بالنسبة لدعوى الحق أو الملكية، إلا في حالة إثبات الملكية عن طريق الحيازة.

وعليه، لا يجوز لقاضٍ أن يفصل في موضوع دعوى الحيازة، استناداً إلى حـق الملكية، وإلا ترتب على ذلك إهدار قيمة الحماية القانونية المقررة للحيازة في ذا ـا،

---

(١) الفقرة الثالثة من المادة (٤٤) من قانون المرافعات المصري, مشار إليه في : محمد المنجي, الحيـازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند ٢٧, ص١٠٦.

(٢) السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج ٩, بند ٣٥١, ص٩٦٣ وما بعدها.

* رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ٧٧, ص٢٠٠ وما بعدها .

وبصرف النظر عن كون الحائز مالكاً أم لا، باعتبار الحيازة قرينة على الحق أو الملكية، إذ القضاء على أساس الحق أو الملكية يهدر قيمة الحماية المقررة للحيازة.

ولا يتعارض ذلك مع القول بجواز تحري المحكمة لمستندات الملكيـة أو الحـق تحرياً ظاهرياً، لا لكي يثبت الحق أو ينفيه، بل لكي يثبت الحق في الحيازة من عدمـه، أي لكي تستنير بهذه المستندات للاسترشاد بها في التعرف على طبيعة الحيازة ومداها واستيفائها شروطها[(١)].

وفي توضيح ذلك، ذهب بعضهم[(٢)]، إلى أن تقديم المستندات الدالـة علـى الملكية في دعوى الحيازة، ليس محظوراً لذاته ولا يعتبر جمعاً محظوراً بين الحيازة والحق، إذ يجوز تقديم المستندات الدالة على الحق، كعقود الإيجار وخلافها، وذلك للاستئناس بها في إثبات الحيازة، فلا يكون ذلك مقصوداً لذاته، بل للتدليل على توافر شـروط وضع اليد، فإذا لم تكن الأدلة لازمة لبحث ما يتعلق بثبوت الحيازة، فليس للمحكمة بناء حكمها عليها، إذ يكون حكمها مبنياً عندئذ لا على أسـاس ثبـوت الحيـازة بالأوصاف التي يتطلبها القانون أو عدم ثبوتها، وإنما على أساس ثبوت الحق أو نفيـه، وهي مسألة لا علاقة لها بالحيازة.

ثالثاً- أثر تطبيق قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية:

يترتب على تطبيق قاعدة عدم جواز الجمع بين دعاوى الحق والمطالبة بـالحق، انطلاقاً من مبدأ استقلال خصومة الحيازة عن خصومة الحق، أن يتمتع الحائز بالحماية المقررة له قانوناً، مع نقل عبء الإثبات بالنسبة للملكية على مدعيها، إذ يظل الحائز هو المالك حتى يثبت الطرف الأخر عكس ذلك[(٣)]، كما يكون له في حالـة ثبـوت

(١) السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, بند ٣٥١, ص٩٦٥.
(٢) فتحي والي, الوسيط في شرح قانون القضاء المدني, بند ٦٣, ص١٠٧.
(٣) وهو ما نصت عليه المادة (٩٦٤) من القانون المدني المصري، بقولها : "من كان حائزاً الحـق اعتبـر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس" .

حيازته العقار المدة القانونية، اكتساب ملكية العقار بمضي خمسة عشر عاما كتقادم طويل، وخمسة أعوام مع حسن النية [(١)].

وعليه، يتضح للباحث أن الأثر المباشر لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، هو جواز دفع المدعى عليه بسقوط حق المدعي في دعوى الحيازة كناحية إجرائية، يترتب عليها استفادة الحائز موضوعياً من الحماية المقررة للحيازة، إذا تبين للمحكمة صدق دفع المدعى عليه، وأن المدعي قد اختار دعوى المطالبة بالحق عند توافر السبب في دعوى الحيازة، الأمر الذي يستفاد منه تنازله لخصمه عن الحيازة، وهنا تتجلى أهمية قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، والتي تجعل من الحائز هو المالك حتى يثبت العكس، إذ يكون على الطرف الأخر إذا كان واثقاً من إثبات ملكية العقار، أن يقوم بإثبات ذلك أمام القضاء، ولن يتمكن من حيازته للعقار مرة أخرى إلا بحكم بالملكية واجب النفاذ.

الفرع الثاني
الاختصاص المستعجل للنيابة العامة في منازعات الحيازة

إلى جانب الحماية الإجرائية الشكلية، والتي يمكن عن طريقها تحقيق الحماية الموضوعية المقررة للحيازة، فإنه نظراً لكثر المنازعات على الحيازة، وارتفاع قيمة العقارات وأهميتها في المجتمع، وقصور الحماية الوقتية للحيازة عن أن تشمل كافة صور المنازعات على الحيازة[(٢)]، وهو ما يحتاج في أحيان كثيرة إلى قرار سريع وفعال

---

(١) نصت المادة (٩٦٨) من القانون المدني المصري: "من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكاً له، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشر سنة" ، كما نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٦٩) من القانون نفسه، على اكتساب ملكية العقار بخمس سنوات مع حسن النية، بقولها: " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح ، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات " .

(٢) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٧, ص٢٤٨ وما بعدها.

لحسم نزاع الخصوم ولو مؤقتاً، فقد خول القانون المصري رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م النيابة العامة سلطة التدخل السريع لحسم ما يتعلق بمنازعات الحيازة التي تعرض عليها، حيث كان العمل يجري من الناحية المدنية قبل العمل بهذا القانون، على اختصاص القضاء المستعجل بمنازعات الحيازة التي تحتاج إلى حماية قضائية عاجلة، وذلك لحين الفصل في الدعاوى الموضوعية المتعلقة بحيازة العقار من المحكمة المختصة بها، إذ كان للقضاء المستعجل الفصل في مسألة رد الحيازة ووقف الأعمال الجديدة، لما يتمتعان به من طبيعة عاجلة في بعض الأحيان، أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بمنع التعرض للحيازة، وما يتعلق بها من دعاوى، فإنه على الرغم من تصور الحماية العاجلة بالنسبة لها، كما هو عندما ينازع الغير الحائز في حيازته مادياً أو قانونياً، وتكون في حاجة ماسة إلى تدخل القضاء، لحسم النزاع ولو كان ذلك بصفة مؤقتة أو عاجلة، إلا أن محكمة النقض ذهبت إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل بها، لاعتبار أن الحكم فيها يمس الحق موضوع دعوى الحيازة، وهو ما يقتضيه ذلك من ضرورة توافر شروط الحيازة، وهو ما يقتضي حلاً موضوعياً للنزاع[1].

والنيابة العامة وهي تباشر عملها أو اختصاصها في منازعات الحيازة، حسب المادة (٤٤مكرراً) من قانون العقوبات المصري, وجب عليها أن تصدر قراراً وقتياً واجب التنفيذ فوراً سواء كانت مدنية أو جنائية, فشمل ذلك كافة منازعات الحيازة المدنية والجنائية[2]، إلى حين عرض الأمر على القضاء، ونظراً لأهمية هذه الحماية عن طريق النيابة العامة، فإنه يكون من الضروري تناول الحماية المستعجلة للحيازة عن طريق النيابة العامة، على النحو الآتي :

---

(١) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٦ , ص٢٤٧ وما بعدها .

(٢) معوض عبدالتواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص٥٣٥ .

أولاً- المقصود بالحماية الوقتيــة للحيــازة بموجــب القــانون رقــم ٢٣ لسنة١٩٩٢م:

أضاف القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م، نص المادة (٤٤ مكرراً) إلى قــانون المرافعات، مخولاً النيابة العامة سلطة الفصل في أية منازعة مدنية كانــت أو جنائيــة متعلقة بالحيازة، حيث نصت هذه المادة على ذلك بقولها: "يجب على النيابــة العامــة – متى عرضت عليها - منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً، بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجــراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل، وعلى النيابة إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيــام مــن تــاريخ صدوره, وفي جميع الأحوال يكون التظلم من القرار لكل ذي شأن أمــام القاضــي المختص بالأمور المستعجلة، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشــر يوماً من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي بتأييــد القــرار أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم".

وبهذا التنظيم الجديد أعطى القانون المصري النيابة العامة الحق في الفصــل في جميع منازعات الحيازة، سواء كانت المنازعة مدنية أم جنائية، بخلاف ما كانت تــنص عليه المادة (٣٧٣) من قانون العقوبات، والتي كانت تقصر سلطة النيابة العامة على حالة أن يشكل الاعتداء على الحيازة جريمة، فكان يوجب عرض قرار النيابــة علــى المحكمة الجنائية[1].

ويلاحظ، أنه بالقانون السابق ألغى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م العمــل بالمادة (٣٧٣) من قانون العقوبات[2]، كما أن اللجوء إلى النيابة العامة في منازعــات الحيازة وفقاً للمادة (٤٤ مكرراً) من قانون المرافعات، المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة

---

(١) وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص١٦٨.
(٢) محمد السعيد وادي, الحماية الجنائية للحيازة العقارية, بند ١٤٨, ص٣١٣ .

١٩٩٢م، ليس إجبارياً على الخصوم[١]، إذ يكون لهم اللجوء إلى هذا الطريق أو غيره من الطرق الأخرى، التي يقرها القانون في حماية الحيازة إجرائياً أو موضوعياً.

ثانياً- المختص بإصدار قرار النيابة العامة في منازعة الحيازة :

حدد القانون في المادة (٤٤ مكرراً) من قانون المرافعات، المختص بإصدار القرار في منازعة الحيازة المستعجلة، بأنه عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل، وترجع العلة من اشتراط عضو بدرجة رئيس إلى ما تحتاج إليه منازعات الحيازة، من خبرة وقدرة على الفصل السريع العادل للنزاع[٢] .

ويبدأ اختصاص النيابة العامة في سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة, ثم إصدار قرار في النزاع على أن يكون مسبباً للتوصل إلى الأجدر بالحيازة قانوناً حسبما يكشف عنه الظاهر[٣].

والنيابة العامة تباشر عملها في منازعة الحيازة، كما لو كانت قضاءً مستعجلاً، إذ تفحص المستندات على نحو يدلل على الظاهر بصفة مستعجلة، مع التزامها في نظر المنازعة على الحيازة بما يلتزم به القضاء المستعجل أو العادي في موضوع الحيازة، من وجوب عدم جواز فصلها في موضوع الحيازة المعروضة عليها، على أساس ثبوت الحق أو نفيه، وإن كان لها أن تستظهر ذلك من خلال ظاهر الأوراق والمستندات، التي يمكن من خلالها الاستدلال على الحيازة الفعلية للحائز، مع كفالتها لمبدأ المواجهة واحترام حق الدفاع، الواجب توافرهما في القضاء العادي أو المستعجل عموماً[٤].

---

(١) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٩, ص ٢٥٤ .

(٢) وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص١٦٩.

* أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٧, ص ٢٤٩ و ٢٥٠.
* نور الدين هنداوي, الحماية الجنائية للحيازة, بند ١٠٣, ص١٦٦.
* رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١١٩, ص ٢٩٣.
* معوض عبد التواب الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص٥٣٦ .

(٣) رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١١٣, ص٢٨٤ و ٢٨٥.

(٤) سنية أحمد يوسف, حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل,ص ٧٤ وما بعدها، وعلى وجه الخصوص، انظر ص ٧٨ .

ووفقاً للكتاب الدوري الصادر من النائب العام رقم ١٥ لسنة١٩٩٢م، تنفيذاً للقانون رقم (٢٣) لسنة١٩٩٢م بشأن الحيازة، فإنه يجري عملاً صدور قرارات النيابة في منازعات الحيازة، من محامٍ عام على الأقل، بعد إجراء التحقيقات اللازمة وسماع أقوال ذوي الشأن في موضوع الحيازة[1].

ثالثاً- طبيعة قرار النيابة العامة في منازعات الحيازة:

اختلف الفقه قبل صدور القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م، حول طبيعة قرار النيابة العامة في منازعات الحيازة، حيث ذهب بعضهم إلى أنه قرار إداري، يختص القضاء الإداري بنظر التظلم منه، بينما ذهب رأي آخر، إلى أنه قرار قضائي يختص بالتظلم منه القضاء العادي، الأمر الذي استتبع توالي التظلمات في قرار النيابة، فتارة يتظلم منه أمام المحامي العام، إذا كان القرار صادراً من رئيس النيابة، وبعدها يتظلم منه أمام المحامي العام الأول، إذا كان القرار صادراً من المحامي، والذي يستتبع جواز التظلم منه أمام النائب العام، إذا كان القرار صادراً من المحامي العام الأول.

وإزاء هذا الخلاف الفقهي فقد حسم القانون رقم (٢٣) لسنة١٩٩٢م، الخلاف الدائر بشأن التكييف الصحيح لقرار النيابة العامة في منازعات الحيازة، على أنه قرار قضائي وقتي أو مستعجل واجب التنفيذ فور صدوره[2]، يؤكد ذلك ما نصت المادة (٤٤ مكرراً) من قانون المرافعات، على أن طريق التظلم من هذا القرار، هو التظلم منه أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة.

كما نصت المادة (٤٤مكرراً) من قانون المرافعات، على أن هذا القرار الوقتي واجب التنفيذ فور صدوره، وهو ما يعطيه تكييف الحكم القضائي الوقتي أي النافذ معجلاً، ومن ثم يتبين الطابع القضائي الوقتي لقرار النيابة العامة في منازعات الحيازة،

---

(١) رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١١٩, ص ٢٩٣ و ٢٩٤.

(٢) نور الدين هنداوي, الحماية الجنائية للحيازة, بند ٩٦, ص ١٤٧ – ١٤٩.

* سنية أحمد يوسف, حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل, ص ٧٤ وما بعدها ، وعلى وجه الخصوص، انظر ص ٧٨.

* معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص٥٣٧.

فقرار النيابة العامة المقصود منه حفظ الأمن والنظام في المجتمع، وتطبيقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات، فهو بمثابة حكم قضائي وقتي واجب التنفيذ فور صدوره من النيابة العامة.

رابعاً- إجراءات صدور قرار النيابة العامة في منازعات الحيازة:

أما عن إجراءات صدور قرار النيابة العامة في منازعات الحيازة، وفقاً للقانون رقم (٢٣) لسنة١٩٩٢م، فقد نصت المادة (٤٤مكرراً) من قانون المرافعات، المضافة لهذا القانون، على أن قرار النيابة العامة في منازعات الحيازة، يصدر من رئيس نيابة على الأقل، بعد سماع الأقوال وإجراء التحقيقات اللازمة، ويجب على النيابة العامة إعلان القرار خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره[1].

والجدير بالذكر، أن تعليمات النيابة العامة بشأن الحيازة، قد حددت في المواد رقم (٨٢٧) و (٨٢٨) و (٨٢٩) و (٨٣٠) و (٨٣١) و (٨٣٢)، كيفية نظر النيابة الجزئية لمنازعة الحيازة، وكيفية التصرف في تلك المنازعة، حتى يصدر قرار فيها من المحامي العام للنيابات الكلية[2].

---

(١) رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند١١٢, ص٢٨٣.

(٢) انظر معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص٥٤٠ وما بعدها، حيث نصت المادة (٨٢٧) من تعليمات النيابة العامة، على أن: "منازعات الحيازة هي المنازعات التي تثور بين الخصوم حول وضع اليد على العقارات وغيرها، وتتولى النيابة العامة إصدار القرارات فيها، سواء انطوت على جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في قوانين أخرى"، كما نصت المادة (٨٢٨) من التعليمات السابقة، على أنه: "يجب على النيابة العامة وفقا لنص المادة (٤٤ مكرراً) من قانون المرافعات، متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة "، كما نصت المادة (٨٢٩) من التعليمات السابقة، على أنه: "تنصب إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيقات في منازعات الحيازة أساساً على واقعة الحيازة الفعلية وطبيعتها ومظاهرها ومدتها واستظهار ما يكون قد وقع عليها من غصب أو اعتداء، ويعتمد ذلك على معاينة العقار محل النزاع لإثبات حالته، وسماع أقوال أطراف النزاع وأقوال الجيران والشهود ورجال الإدارة المختصين، والإطلاع على المستندات المقدمة للتدليل على الحيازة وطلب تحريات الشرطة بشأن النزاع عند الاقتضاء"، كما نصت المادة (٨٣٠) من ذات التعليمات على أنه: "يترتب على القرارات التي تصدرها النيابة العامة في منازعات الحيازة آثار خطيرة على المراكز القانونية للخصوم، لذا يجب أن يتولاها العضو المدير للنيابة، وأن يراعي بذل أقصى العناية عند فحص هذه المنازعات، وأن يبادر إلى تحقيق الهام منها وإجراء المعاينات فيها بنفسه إن رأي لازما لذلك، وأن يتوخى الدقة في سبيل إعدادها للتصرف"، كما نصت المادة (٨٣١) من ذات التعليمات، على أنه: " متى أصبحت الأوراق الخاصة بمنازعة الحيازة صالحة لإصدار قرار فيها، يبعث بها عضو النيابة المختص فوراً للمحامي العام للنيابة الكلية، مشفوعة بمذكرة متضمنة القرار المقترح إصداره في النزاع وأسانيده التي يستند إليها في ذلك، ويصدر المحامي العام المختص قراراً مسبباً في النزاع، ويكون قراره واجب التنفيذ فوراً، ويجب عليه استطلاع رأي المحامي العام الأول لنيابة الاستئناف في الهام من المنازعات قبل إصدار قراره "، كما نصت المادة (٨٣٢) من التعليمات ذاتها، على أنه: " ترسل النيابة المختصة إلى قلم المحضرين صورة رسمية من منطوق وأسباب قرار المحامي العام في منازعات الحيازة مذيلة بالصيغة التنفيذية، وذلك ليتولى المحضرون إعلان ذلك القرار لذوي الشأن خلال المدة المحددة قانوناً (ثلاثة أيام من صدور القرار) وتنفيذه على أن يراعي تضمين منطوق القرار باسم الصادر له القرار وأسماء الخصوم ومحال إقامتهم وبيانات وافية عن العين الصادر بشأنها القرار بما يكفي لتحديدها".

ويلاحظ أن القانون رقم (٢٣) لسنة١٩٩٢م، جعل من النيابة العامة جهة قضائية لحسم النزاع على الحيازة، الأمر الذي يستوجب مراعاتها لكل المبادئ القضائية، مثل احترام حقوق الدفاع والمواجهة بين الخصوم وعدم القضاء بالعلم الشخصي والحياد[(١)]، بالشكل الذي يتفق مع طبيعة القضاء المستعجل في نظر المنازعات عموماً.

كما نصت المادة (٤٤ مكرراً) من قانون المرافعات، على وجوب تسبيب هذا القرار[(٢)].

فيجب على النيابة العامة في قرارها في موضوع الحيازة، أن تبين الأسباب العامة التي استندت إليها في إصدارها لقرار الحيازة، ببيان صفة مصدر القرار واسمه وعرض مجمل لوقائع النزاع وطلبات أطرافه، وخلاصة موجزة لأوجه الدفاع، والأسانيد والحجج التي يرتكز عليها القرار، وتاريخ ومكان إصداره وتوقيع من أصدره، مع بيان اسم الصادر له القرار والصادر في مواجهتهم القرار[(٣)].

وبعد صدور قرار النيابة العامة في منازعة الحيازة، فإنه يجب إعلان هذا القرار، وقد نصت المادة (٤٤) من قانون المرافعات على ذلك بقولها: "وعلى النيابة إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره".

وقد اختلف الفقه عند صدور القانون رقم (٢٣) لسنة١٩٩٢م، بشأن كيفية الإعلان، بين رأي مرجوح يتطلب إعلان قرارات النيابة في منازعات الحيازة بالطريق الإداري، ورأي آخر يقول بإعلان قرارات النيابة في منازعات الحيازة عن طريق المحضرين، والراجح فقهاً وعملاً أن هذا الإعلان يتم بواسطة المحضرين خلال ثلاثة أيام من صدور القرار[(٤)].

---

(١) سنية أحمد يوسف, حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل, ص ٨٥ و ٨٦ .

(٢) رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١٢٠ , ص٢٩٤ .

(٣) معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص ٥٤٧.

(٤) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٨, ص ٢٤٩ وما بعدها .

وهو ما أكده ما نص عليه البند أولاً من الكتاب الدوري رقم (٦) لسنة١٩٩٢م، المؤرخ في ١٩٩٢/١١/٢م، بقوله: "يقوم المحضرون بإعلان القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة في منازعات الحيازة المدنية أو الجنائية، إلى ذوي الشأن خلال المواعيد المحددة وفقا لأحكام قانون المرافعات"[(١)].

وميعاد الثلاثة أيام المحددة لقيام المحضر بالإعلان، ليس إلا من قبيل الميعاد التنظيمي، الذي لا يترتب عليه أي بطلان بالنسبة للقرار[(٢)].

خامساً- تنفيذ قرارات النيابة العامة في منازعات الحيازة والاستشكال فيه:

إن قرار النيابة العامة واجب التنفيذ فوراً ولو قبل إعلانه لذوي الشأن, غير أن هناك رأياً في الفقه يذهب إلى أن قرار النيابة العامة في منازعة الحيازة, إن هو إلا قرارٌ قضائيٌ يفصل في خصومةٍ ينظمها قانون المرافعات بموجب نص جعل من هذا القرار سنداً تنفيذياً دون أن يقرن ذلك بحكم خاص ينظم أوضاع تنفيذه[(٣)].

والواقع أن قرار النيابة العامة في منازعات الحيازة، هو قرار بمثابة حكم قضائي مؤقت، وبالتالي فهو واجب التنفيذ فور صدوره[(٤)]، وهو ما نصت عليه المادة (٤٤مكرراً) من قانون المرافعات، بقولها: "يجب على النيابة العامة -متى عرضت عليها- منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً، بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة"، وهو ما حسمه أيضا ما نصت عليه تعليمات النائب العام في المادة (٨٣٢)

---

(١) الكتاب الدوري رقم ٦ لسنة ١٩٩٢م الصادر بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢م، مشار إليه في: معوض عبدالتواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص ٥٤٨ .

(٢) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٨, ص ٢٥٠.
* معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص٥٤٩ .

(٣) المرجع السابق, ص٥٥٠, علماً أنه يؤيد الرأي الثاني.

(٤) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٨, ص٢٤٩ وما بعدها.

من التعليمات ذاتها، على أنه: "ترسل النيابة المختصة إلى قلم المحضرين صورة رسمية من منطوق وأسباب قرار المحامي العام في منازعات الحيازة مذيلة بالصيغة التنفيذية، وذلك ليتولى المحضرون إعلان ذلك القرار لذوي الشأن خلال المدة المحددة قانوناً (ثلاثة أيام من صدور القرار) وتنفيذه على أن يراعي تضمين منطوق القرار باسم الصادر له القرار وأسماء الخصوم ومحال إقامتهم وبيانات وافية عن العين الصادر بشأنها القرار بما يكفي لتحديدها"[١].

أما من ناحية جواز الاستشكال في تنفيذ قرار النيابة العامة في منازعة الحيازة، فقد ثار الخلاف في الفقه[٢]، حول جواز الاستشكال في تنفيذ هذا القرار، حيث قال بعضهم بجواز الاستشكال وبعضهم الآخر قال بعدم جوازه[٣]، والأظهر أن القرار الصادر من النيابة العامة سينفذ وفقاً لقواعد التنفيذ المعجل لأن هذا يتلاءم مع طبيعة المنازعة الصادر فيها[٤].

وقد حسم ما جاء في الفقرة الأخيرة من البند الثالث من الكتاب الدوري رقم(٦) لسنة١٩٩٢م المؤرخ في٢/١١/١٩٩٢م، مسألة الاستشكال في تنفيذ قرار النيابة العامة في منازعات الحيازة، بنصها على أنه: "لا يجوز في أي حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضي الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم"[٥]، الأمر الذي يستوجب القول بعدم جواز الاستشكال في تنفيذ هذا القرار، وهو ما انتقده البعض لمخالفته الصريحة لنص المادة (١/٣١٢) من قانون المرافعات[٦].

---

(١) راجع تعليمات النيابة العامة، خاصة المواد رقم (٨٣١) و (٨٣٢)، للمزيد انظر: معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص ٥٤٠ وما بعدها.

(٢) معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص ٥٥١.

(٣) رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند١٢٢, ص٣٠٢ .

(٤) سنية أحمد يوسف, حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل, ص٩٧.

(٥) معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص ٥٤٨ و ص٥٤٩ .

(٦) رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١٢٢, ص٣٠٢ و ٣٠٣ .

والذي يراه الباحث أن منع الاستشكال في **تنفيذ قرار النيابة العامـة، أمـر تقتضيه طبيعة قرارات النيابة العامة** في **منازعات الحيازة التي تعرض عليها، إذ يقتضي الأمر حلاً سريعاً وفعالاً للنزاع الدائر** بين الخصوم**، وهو ما يقتضي منع الاستشكال** في **تنفيذ القرار.**

سادساً- الطعن في قرارات النيابة العامة في منازعة الحيازة:

حسم القانون رقم (٢٣) لسنة١٩٩٢م ، بإضافته المادة (٤٤ مكـرراً) مـن قانون المرافعات ، الخلاف الذي كان دائراً في **الفقه قبل صدور القانون السابق، حول جواز التظلم** في **قرار النيابة العامة** في **منازعات الحيازة، أمام جهة القضاء العـادي أو أمام جهة القضاء الإداري.**

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٤٤مكرراً) من قانون المرافعات المصري، على اختصاص القضاء المستعجل داخل جهة القضاء العادي، بنظر التظلم من قـرار النيابة العامة، وذلك بقولها: "وفي جميع الأحوال يكون التظلم من القـرار لكـل ذي شأن أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتـادة في **ميعاد** خمسة **عشر يوما من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضي** في **التظلم بحكم وقـتي بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القـرار المتظلم منه إلى أن يفصل** في **التظلم"** [(١)]**.**

والتظلم من قرار النيابة يكون وفقاً لصريح هذا النص بدعوى ترفـع وفقـاً للقواعد العامة في **رفع الدعاوى** في **قانون المرافعات، بإيداع صـحيفة قلـم كتـاب المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بالتظلم، ويكون التظلم من قرار النيابة العامـة خـلال خمسة عشر يوما من الإعلان بالقرار، كما يجوز التظلم بمجرد صدور القـرار وقبـل إعلانه**[(٢)]**، وذلك أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة، وهـو قاضـي الأمـور**

---

(١) المادة (٤٤ مكرراً) من قانون المرافعات المصري ، مضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ م.
(٢) انظر على سبيل المثال, معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيـازة مـن الناحيـة المدنيـة والجنائية والأحوال الشخصية, ص ٥٥٢، ورمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بنـد ١٢٥ ص ٣٠٧ .

المستعجلة بالمحكمة الابتدائية، بالنسبة للمنازعات التي تقع داخل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية، والقاضي الجزئي بالنسبة للمنازعات التي تقع خارج نطاق المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية (١).

ويكون للقاضي المختص بنظر التظلم من قرار النيابة العامة في منازعة الحيازة وفقاً لصريح النص، سلطة تأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه، وذلك وفقاً للقواعد العامة للقضاء العادي والمستعجل في نظر منازعات الحيازة ، خاصة ذلك المبدأ المتمثل في عدم جواز تأسيس قضائه في نظر التظلم ، على أساس ثبوت الحق أو نفيه، دون التزام ببحث توافر الاستعجال من عدمه لبحث التظلم ، إذ القانون أناط به نظر التظلم من قرار النيابة، وهو ما يفترض توافر الاستعجال(٢).

وحكم قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الابتدائية، أو القاضي الجزئي في المحكمة الجزئية، في التظلم من قرار النيابة العامة في موضوع الحيازة، ليس إلا حكماً وقتياً يجوز الطعن فيه دائماً بالاستئناف، وفقاً للقواعد العامة للطعن في الأحكام في قانون المرافعات المصري ، والتي تجيز الطعن دائماً بالاستئناف في أي حكم وقتي أو مستعجل(٣).

وأخيراً، فإن حكم القاضي في التظلم من قرار النيابة العامة، ليس إلا من قبيل الحكم الوقتي، الذي لا حجية له أمام القضاء الموضوعي، وهو لا يمنع الخصوم من رفع الدعاوى الموضوعية، التي لا يقيدها أبداً تأييد حكم القاضي ذلك للحيازة أو رفضه لقرار النيابة(٤).

---

(١) إذ الاختصاص بالدعاوى المستعجلة في القانون المصري، يكون اختصاصاً نوعياً ومحلياً، أي يكون على حسب نوع الدعوى وموطن المدعي عليه أو المكان المطلوب حصول الإجراء فيه، للمزيد : انظر: أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ٢٤٦ و ٢٤٧ ص ٤٠٢ وما بعدها .

(٢) رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١٢٤ ص ٣٠٦ وما بعدها.

(٣) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, ,بند ٥٢٦ ص ٨٥٨ وما بعدها.

(٤) المرجع السابق, بند ١٢٩ ص ٢٥٣ ،

* رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١٢٩ ص ٣١٠ و ٣١١ .

الفرع الثالث

اللجوء إلى القضاء المستعجل في منازعات الحيازة

إن الكلام عن منازعات الحيازة أمام القضاء المستعجل يقتضي بيان الآتي:

١- المقصود بحماية الحيازة عن طريق القضاء المستعجل ونطاق ذلك

٢- الوضع بعد القانون (٢٣) لسنة ١٩٩٢م ومدى جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل

٣- شرط اختصاص القضاء المستعجل بدعاوى الحيازة المختلفة

وتفصيل ذلك:

أولاً- المقصود بحماية الحيازة عن طريق القضاء المستعجل ونطاق ذلك:

دعاوى الحيازة تحمل طابع الاستعجال فهي لا تتعرض للملكية, وإنما تقتصر على مجرد حماية الحيازة في ذاتها فإجراءاتها غير طويلة وغير معقدة كدعاوى الملكية[1]، وهي قريبة الشبه بالدعاوى المستعجلة التي لا يجوز التعرض فيها للموضوع, ولذلك تدخل دعاوى الحيازة كالدعاوى المستعجلة في اختصاص القاضي الجزئي أياً كانت قيمة العقار[2], وذلك يعطي الحائز المضرور الحق في طلب الحماية الوقتية المستعجلة للتدخل السريع لحسم النزاع, وذلك حتى لا تضار مصالح الخصوم عند اللجوء إلى القضاء العادي بأسلوبه الإجرائي البطيء, وانتظروا حتى يظفر صاحب الحق بحكم يصدر بعد ترو سعياً لكشف الحقيقة ثم انتظار نتيجة الطعن فيه بالاستئناف أو سقوط الحق في الاستئناف[3].

ويقصد بالحماية القضائية المستعجلة في منازعات الحيازة تلك الحماية التي يقررها القضاء؛ إذا كان هناك خوف من النزاع؛ كما لو حدث اعتداء بالقوة على

---

(١) معوض عبدالتواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص١٣١.

(٢) عبدالرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج٩, بند ٣١٥, ص ٩٠٦ .

(٣) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ٢٢٦ ص ٣٨٥.

حيازة الحائز, أو حالة قيام الغير بأعمال من شأنها لو تمت لاعتبرت تعرضاً للحائز في حيازته, وقد كان الوضع في القضاء المصري قبل القانون رقم (٢٣) لسنة١٩٩٢م يجري على اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في المنازعات المتعلقة بدعاوى استرداد الحيازة ووقف الأعمال الجديدة دون دعوى منع التعرض, على أساس أن الحكم فيها يمس حتماً الحق موضع النزاع, حيث يتعين للفصل فيها التحقق من كافة شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع دعوى منع التعرض[1].

وبينما يرى بعضهم أن اختصاص القضاء المستعجل منوط بتوافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق, وأن دعاوى الحيازة التي يختص القضاء المستعجل بنظرها هي دعوى استرداد الحيازة, ودعوى وقف الأعمال الجديدة, أما منع التعرض فلا يختص بها القضاء المستعجل؛ لأنه يجب للفصل فيها التحقق من شروط وضع اليد وحقوق المتعرض بما يمس أصل الحق[2], فقد انتقد آخرون هذا المسلك من القضاء المصري؛ لأنه ينطوي على خلط بين الحماية الوقتية للحيازة الظاهرة غير المتنازع عليها نزاعاً جدياً, وهو أمر يكفله القضاء المستعجل بحكم وقتي على ضوء البحث الظاهري للحيازة وبين الحماية الموضوعية للحيازة أي الحق في الحيازة ذاتها, حين تكون محل نزاع جدي, وهو أمر مسلم أنه يخرج من اختصاص القضاء المستعجل, إذ يتولاه قاضي الموضوع دون تقيد بما سبق أن صدر من القضاء المستعجل من أحكام وقتية, ولا يستثنى من ذلك دعوى دون أخرى فلو صح حكم محكمة النقض لما اقتصر منطقه على دعوى منع التعرض, بل تعين أن يشمل سائر دعاوى الحيازة وغيرها مما قد يعرض على القضاء المستعجل[3].

---

(١) المرجع السابق, بند ١٢٦, ص٢٤٧ و ٢٤٨ .

(٢) عدلي أمير خالد, المراكز القانونية في منازعات الحيازة في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام محكمة النقض, ص١٢٤ .

(٣) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٦, ص ٢٤٨ .

ثانياً- الوضع بعد القانون (٢٣) لسنة ١٩٩٢م ومدى جواز الالتجـاء إلى القضاء المستعجل:

بعد صدور القانون (٢٣) لسنة ١٩٩٢م، والذي أجاز للنيابة العامة عنـدما تعرض عليها منازعة من منازعات الحيازة، سواءً كانت مدنية أم جنائية، أن تصـدر قراراً وقتياً واجب التنفيذ فور صدوره بعد إعلانه خلال ثلاثة أيام، ثـار خـلاف في الفقه على الرغم من وضوح النص، وعدم وجود المسوغ القانوني للخـروج علـى الأصول الدستورية والقانونية .

حيث ذهب جانب من الفقه بعد صدور القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م، إلى القول بتعين الالتجاء إلى النيابة العامة أولاً بالنسبة لمنازعات الحيازة الوقتية، كطريق إجباري يتعين على الخصوم الالتجاء إليه، إذا ما أرادوا حلاً وقتياً للنزاع، وأن الالتجـاء إلى القضاء المستعجل يكون فقط للتظلم من قرار النيابة العامة في منازعة الحيازة[1].

وقد انتقد جانب آخر ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي، على أسـاس عـدم تضمن ما تنص عليه المادة (٤٤مكرراً) لمثل هذا الاستنتاج، إذ النص يبين أنه يجـب للنيابة العامة عندما تعرض عليها منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائيـة أن تصدر قراراً، الأمر الذي لا يحمل أي وجوب على الأفراد في سلوك مثـل هـذا الطريق[2]، إذ الوجوب على النيابة العامة عندما يعرض عليها الأفراد المنازعة.

ومن ناحية أخرى، فإن فرض طريق حل المنازعة الوقتية عن طريـق النيابـة العامة، قد يتعارض مع رغبة الأفراد أنفسهم، الذين قد يفضلون اللجـوء للقضـاء المستعجل، وليس طرح المنازعة على القضاء الموضوعي.

---

(١) وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص ١٦٨- ١٧٠ .
* معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصـية, ص ٥٥٢.

(٢) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١١٥ ص ٢٢٧, وبند١٢٩ ص٢٥٤.
* نور الدين هنداوي, الحماية الجنائية للحيازة, بند ١١١ ص ١٧٨ .
* سنية أحمد يوسف, حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل, ص١٠١ و ١٠٢ و ١٠٣.
* رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١١٤ ص ٢٨٨ و ٢٨٩.

ثالثاً: شرط اختصاص القضاء المستعجل بدعاوى الحيازة المختلفة:

سبق توضيح نطاق حماية القضاء المستعجل بمنازعات الحيازة المختلفة ، وأنه لا مانع من الناحية القانونية من قبول جميع دعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل[١].

ويلزم مراعاة الطبيعة الخاصة للخصومة أمام القضاء المستعجل، خاصة بالنسبة لتحقق القضاء المستعجل للشروط الموضوعية للحيازة أو ما يطلق عليها شروط الحكم في دعاوى الحيازة عموماً، إذ يتفحص القضاء المستعجل المستندات والأدلة المعروضة تفحصاً ظاهرياً، بالشكل الذي يمكنه من التوصل ظاهرياً لحقيقة النزاع، ودون مساس بأصل الحق أو الملكية، تطبيقاً لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق, فإنه يشترط لقبول القضاء المستعجل لدعوى الحيازة ، ضرورة توافر الاستعجال.

والاستعجال هو وصف أو تكييف قانوني لطبيعة الدعوى المطروحة على القاضي المستعجل، يستنبطه على ضوء ما يحيط بها من ظروف وملابسات[٢].

إذ الهدف من القضاء المستعجل هو إسعاف الخصوم بإجراءات وقتية دون مساس بأصل الحق، إلى أن يفصل بحكم حاسم في موضوع النزاع، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٤٥) من قانون المرافعات المصري بقولها: "يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة، ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة، التي يخشى عليها من فوات الوقت".

وعليه، يتضح مدى ضرورة توافر شرط الاستعجال أو الخشية من فوات الوقت، كشرط أساسي وضروري لقبول دعاوى الحيازة أمام القضاء المستعجل، وهذا الشرط لا يستلزم توافره عند رفع الدعوى فقط، بل يلزم توافره في الدعوى حتى وقت الحكم فيها بحكم وقتي[٣].

---

(١) أحمد السيد صاوي الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٦ ص ٢٤٧ وما بعدها.
(٢) المرجع السابق, بند ٢٣١ ص ٣٩٠ .
(٣) المرجع السابق, بند ٢٣٣ ص ٣٩٢ .

المطلب الثاني
الحماية المدنية الموضوعية للحيازة في القانون المصري

إن الكلام في هذا المطلب عن الحماية الموضوعية للحيازة في القانون المصري يقتضـي تقسيمه إلى فرعين:

الفرع الأول: قواعد الحماية المدنية الموضوعية

الفرع الثاني : وسائل الحماية المدنية الموضوعية

الفرع الأول
قواعد الحماية المدنية الموضوعية

تضمن القانون المدني المصري مجموعة من قواعد الحماية الموضوعية الهامـة ، انطلاقاً من حماية القانون للحيازة في ذا ا بصرف النظر عن كون الحائز مالكاً أو غير مالك العقار محل الحيازة[1]، وهذه القواعد هي:

أولاً- يفترض أن الحائز المادي هو الحائز القانوني حتى يثبت العكس:

نص في المادة (٩٦٣) على أنه: "إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد، اعتبر بصفة مؤقتة أن الحائز هو من له الحيازة المادية، إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة ", كما استقر الفقه والقضاء على أن: "الحائز المادي يعتبر حائزاً قانونياً حتى يثبت العكس"[2].

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني المصري, ج ٩ بند ٣١٣ ص٩٠٤.

(٢) فتحي والي, الوسيط في شرح قانون القضاء المدني, بند ٥١ ص ٨٩ .

* أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١١٦ ص ٢٢٨ .

* معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصـية, ص ٣٤١.

وانطلاقاً من ذات المبدأ جعل القانون رقم (٢٣) لسنة١٩٩٢م الحماية المقررة للحيازة عن طريق النيابة العامة، حماية للوضع الظاهر والسيطرة الفعلية للحائز على العقار، الأمر الذي يستدل منه على حيازته العقار حيازة واضحة وظاهرة وهادئة ومستمرة، حيث قرر البعض أن الحيازة الجديرة بالحماية، هي مجرد الحيازة الفعلية المادية، أي السيطرة على الشيء قبل وقوع النزاع، فمتى كانت تلك السيطرة ظاهرة وهادئة ومستمرة، فلا يلزم استمرارها المدة التي تستلزمها الحماية بإحدى دعاوى الحيازة[١].

وترجع الحكمة من قاعدة أن الحائز المادي هو الحائز القانوني، إلى أن المشرع يحمي الحيازة لذاتها بصرف النظر عن كون الحائز مالكاً أو غير مالك، لهذا افترض المشرع أن الحائز المادي هو الحائز القانوني، وعملاً سيظل الحائز المادي هو المالك حتى يثبت العكس.

وهنا تتجلى أهمية هذه القاعدة من ناحية الحماية المدنية الموضوعية للحيازة، إذ يكون للحائز القيام بأعمال التصرف كافة في العقار، دون أن يكون مكلفاً بإثبات ملكيته العقار، وإن كان له التمسك باكتساب ملكية العقار عن طريق الحيازة، إذا انقضت المدة التي حددها القانون في المواد رقم (٩٦٨) و (٩٦٩) من القانون المدني المصري .

ويقع على المُحتج عليه بالحيازة إثبات ما هو أقوى من حيازة الحائز، وإلا ثبتت الحيازة للحائز ومعها ثبوت الملك بمضي المدة .

وعليه، يترتب الأثر المباشر لهذه القاعدة في تمتع الحائز بالحماية المقررة للحيازة، مستقلة عن الحماية المقررة للحق، وعلى من يدعي عكس ذلك إثبات ما يدعيه، دون أي قيد على الحائز في التصرف في العقار محل الحيازة .

---

(١) المرجع السابق, ص ٥٣٨ و ٥٣٩ .

وحتى يتجنب القانون المثالب التي يمكن أن تنجم عن هذه القاعدة، فلا يتمتع بتلك الحماية من قامت حيازته العقار بإكراه أو عن غصب، فيكون للطرف الآخر توضيح السبب الذي قامت عليه الحيازة، كأن تكون حصلت بإكراه أو حدثت خفية أو شابها عيب الغموض .

ففي هذه الأحوال، لا يتمتع الشخص بالحماية المقررة للحيازة، تطبيقاً للقاعدة الواردة في المادة (٩٦٧) من القانون المدني المصري، والتي يتلخص حكمها في بقاء الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[1]، إذ يقع على عاتق مدعي الحيازة، إثبات زوال تلك العيوب التي بدأت بها حيازته العقار .

ثانياً- يفترض أن حائز العقار هو مالكه حتى يثبت العكس :

إكمالاً للحماية المدنية الموضوعية التي أولاها القانون للحائز المادي، وحتى تتحقق الحماية المستقلة للحيازة مجردة عن أصل الحق، افترض القانون أن حائز العقار هو المالك حتى يثبت خلاف ذلك.

وقد نصت المادة (٩٦٤) من القانون المدني المصري، على ذلك بقولها: "من كان حائزاً الحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس".

وعليه، تكتمل منظومة الحماية المقررة للحيازة من الناحية المدنية، فالحائز المادي هو الحائز القانوني حتى يثبت العكس، والحائز القانوني هو المالك حتى يثبت العكس، وهو ما يؤدي إلى تمتع الحائز بحماية مدنية موضوعية مستقرة، حتى يثبت مدعو الحق خلاف ذلك.

وتبدو أهمية هذه القاعدة الموضوعية، فيما تضفيه من حماية بالنسبة للحائز، إذ لا يكلف بإثبات ملكيته العقار، وعلى المتضرر من هذا المركز القانوني إثبات عكسه عن طريق دعوى الملكية، فإذا تمكن من إثباتها وحكم له بالملك، كان له تسلم العقار

---

(١) تنص المادة (٩٦٧) من القانون المدني المصري، على أنه: " تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها, ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " .

من حائزه، أما إذا عجز عن ذلك فيكون الحائز هو المالك حتى يثبت العكس، إذ يجوز بعد مرور المدة القانونية اللازمة اكتساب الحائز لملكية العقار عن طريق الحيازة، وهو ما يعد في أحيان كثيرة أسهل له في إثبات الملكية عن دعوى الملكية ذاتها[1].

ويترتب على هذه القاعدة الموضوعية أهمية ثانية تتمثل في إجازة قيام حائز العقار بكل تصرفات المالك من استعمال واستغلال وتصرف، دون أي مانع قانوني من أحد إلا بإذن من القضاء .

وهذه القاعدة ليس مقصوداً بها حماية الغصب، لكن قُصد منها حماية واضع اليد لمدة حددها القانون كأصل بمدة عام، حائزاً للعقار وظاهراً عليه، حيازة لا يشوبها أي غموض أو لبس، كما أن القانون يحمي الحيازة لافتراض أن الحائز هو في الغالب صاحب الحق[2], وحتى في الحالات التي لا يكون الحائز فيها صاحب الحق فإن دعوى الحيازة تقتضيها ضرورة المحافظة على الوضع الظاهر حماية للأمن والنظام[3].

ثالثاً- أن الحيازة سبب للتملك بمضي المدة :

تنص المادة (٩٦٨) من القانون المدني المصري، على أنه: "من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكاً له، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة"، كما نص في المادة (٩٦٩)، على أنه: "١- إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري، وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات. ٢- ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق. ٣- والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكاً الشيء أو صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون مسجلاً طبقاً للقانون ".

---

(١) معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص١٧ .

(٢) فتحي والي, الوسيط في شرح قانون القضاء المدني, بند ٤٩ ص ٨٦ .
* أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١١٦, ص٢٢٨ .

(٣) فتحي والي, الوسيط في شرح قانون القضاء المدني, بند ٤٩ ص ٨٦ .

ومن هنا يتضح مدى اعتداد القانون المصري صراحة بالحيازة كسبب لاكتساب الملكية بمضي المدة، وهو ما يسمى بالتقادم المكسب للملكية، وقد ميز القانون بين حالة اكتساب الحيازة بحسن أو بسوء نية، والعبرة في حسن أو سوء نية الحائز بوقت تلقيه الحق، فإذا كان عالماً أنه ليس حقه، فهو غصب للعقار، ولا ينقل الملكية إلا بمضي خمسة عشر عاماً من وقت كسبها وتوافر شروط حيازتها[(١)].

أما إذا تلقى الشخص الحق وهو يجهل أنه يعتدي على مال الغير، فإنه يكون حسن النية، وهو ما عبرت عنه المادة (٩٦٥) من القانون المدني، بقولها: "١- يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير، إلا إذا كان هذا الحق ناشئاً عن خطأ جسيم. ٢- فإذا كان الحائز شخصاً معنوياً فالعبرة بنية من يمثله. ٣- وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس"[(٢)]، فيكون للشخص في هذه الحالة اكتساب ملكية العقار، إذا مضت على حيازته له خمس سنوات فقط، والعبرة كما سبق ووضحنا بوقت تلقي الحق[(٣)].

وتظهر أهمية هذه القاعدة من الناحية الموضوعية، في حسم الحيازة لفكرة الملكية بداية ونهاية، إذ يستطيع الحائز من البداية أن يستعمل العقار محل الحيازة كما لو كان مالكاً، كما يكون له تثبيت ملكيته العقار إذا مضت المدة اللازمة لحيازة العقار، وعجز المدعى عليه بالحيازة عن إثبات ملكيته طوال تلك المدة[(٤)].

الفرع الثاني
وسائل الحماية المدنية الموضوعية

وسائل حماية الحيازة من الناحية الموضوعية، تتمثل في دعوى وقف الأعمال الجديدة ، ودعوى منع التعرض للحيازة، ودعوى استرداد الحيازة، ونظراً لأهمية هذه الوسائل الموضوعية لحماية الحيازة من الناحية المدنية، فإنه من الضروري تناول دعاوى الحيازة كما يلي:

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج ٩ بند ٢٨٩ ص٨٦٣.
(٢) المرجع السابق, ج٩, بند٢٨٩, ص٨٦٣. .
(٣) معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص ٣٠٠ وما بعدها.
(٤) المرجع السابق, ص١٧, ١٨ .

أولاً: دعوى وقف الأعمال الجديدة

١- المقصود بدعوى وقف الأعمال الجديدة وسببها:

هي الدعوى التي يرفعها الحائز لعقار أو لحق عيني على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً بالفعل للحائز في حيازته[1]، وهي تقوم على أساس منع الضرر المستقبلي، فهي لا تعدو أن تكون دعوى وقائية، لمنع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعه بالفعل[2]، إذ الهدف من دعوى وقف الأعمال الجديدة هو منع تمام العمل، الذي لو تم لأصبح تعرضاً للحائز في حيازته[3]، إذ تقوم الدعوى على ضرر مستقبلي سوف يقع لو تم هذا العمل، وهو ما يعني باحتمالية الضرر، لوجود علامات وأمارات تدل عليه، تتمثل في شروع الشخص أو بدئه بالفعل في القيام بتلك الأعمال التي من شأنها أن تهدد الحائز في حيازته.

وتطبيقاً لذلك، نصت المادة (١/٩٦٢) من القانون المدني المصري على أنه: "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي، طالباً وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت، ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر".

ويرجع السبب في رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى قيام المدعى عليه بعمل أو بمجموعة أعمال، لو تمت لأصبحت تعرضاً للحائز في حيازته[4]، إذ يفترض أن العمل الذي سيشكل تعرضاً للحائز في المستقبل، وقع على عقار المدعى عليه، وأن

---

(١) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢١ ص ٢٤٠ .
* محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنيـة والجنائيـة, بنـد٥١, ص٢٣٦, وعرفها بأنها: "الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحيازة, وذلك بطلب منعه من إتمام هذا العمل".
(٢) رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١٠٣ ص ٢٧١ .
(٣) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢١, ص ٢٤٠ .
(٤) المرجع السابق, بند ١٢٣ ص ٢٤١.
* معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصـية, ص٢٣٢.

تمام هذا العمل من جانب المدعى عليه، سيترتب عليه وقوع تعرض للمدعي أو الحائز في حيازته مستقبلاً.

وتتميز هذه الدعوى عن غيرها من دعاوى الحيازة، في أنها يغلب عليها طابع الدعوى الوقتية أو المستعجلة بشرط توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق(١).

٢- الطبيعة القانونية الخاصة لدعوى وقف الأعمال الجديدة:

أدى تغليب الدور الوقائي لدعوى وقف الأعمال الجديدة، المتمثل في منع وقوع الضرر من جراء القيام بتلك الأعمال الجديدة على عقار المدعى عليه، والتي من شأنها أن تمثل تعرضاً للمدعي في حيازته العقار، وأن الهدف من رفع الدعوى هو خشية تمام التعرض، وهو ما أدى إلى اقتراب دورها من وظيفة القضاء المستعجل، إلى استقرار جانب كبير في الفقه والقضاء إلى تكييفها على أنها من الدعاوى المستعجلة، إذ اشترط جانب من الفقه ضرورة توافر الاستعجال عند رفع الدعوى(٢)، كما استلزم جانب آخر في الفقه ضرورة توافر المصلحة العملية عند رفع الدعوى(٣)، تلك المصلحة التي تتمثل في منع قيام المدعى عليه مما شرع فيه، لاعتبار ذلك يشكل تعرضاً للمدعي في حيازته، إذا ما تمت هذه الأعمال بالفعل في المستقبل.

٣- الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة:

يتوقف استعمالها على ضرورة توافر مجموعة من الشروط الخاصة، إلى جانب شروط القبول العامة في كل دعوى، مثل شرط المصلحة والصفة(٤), وتتمثل شروطها الخاصة فيما يلي:

---

(١) رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١٠٩ ص ٢٧٦ و ٢٧٧ .
* محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند٥١, ص٢٣٧.
(٢) رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند١٠٩, ص ٢٧٦ وما بعدها.
(٣) وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص ٢٠٧ و ٢٠٨ .
(٤) حيث يشترط جانب في الفقه ضرورة توافر الطابع العملي على المصلحة، وأن الصفة تثبت لكل من حائز العقار والقائم بتلك الأعمال، للمزيد انظر: وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص٢٠٧ و ٢٠٨.

أ- حيازة المدعي للعقار حيازة قانونية مدة سنة كاملة على الأقل:

إذ يقتصر استعمالها، على العقارات المبنية والمزروعة فقط دون المنقولات، ويشترط لقبولها والحكم فيها، حيازة المدعي العقار حيازة قانونية مدة لا تقل عن سنة كاملة[(١)].

والمقصود بالحيازة هنا هي حيازة المدعي في الدعوى للعقار، الذي سيترتب على تمام الأعمال، التي بدأ بها المدعى عليه، اعتبارها تعرضاً له في حيازته.

والحيازة القانونية التي هي محل الحماية بدعوى وقف الأعمال الجديدة، يلزم لتوافرها توافر ركنها المادي، المتمثل في السيطرة المادية على العقار، كما يلزم توافر ركنها المعنوي، المتمثل في نية تملك العقار.

وهذه الحيازة يجب أن تتمثل في وضع يد المدعي وسيطرته الفعلية على العقار مدة عام، مع قيامه لمدة عام كامل بنفس الأعمال المادية التي يقوم بها المالك عادة، وذلك دون إكراه أو غموض أو التباس مع حيازة شخص آخر.

إذ يلزم قيام المدعي أو حائز العقار بنفس الأعمال التي يقوم بها المالك عادة، وهو ما يقتضي ظهوره على العقار كما لو كان مالكاً له، كما يجب أن تخلو حيازته العقار من أي إكراه أو غموض، الأمر الذي يدل على وضوح الحيازة وهدوئها[(٢)].

كما يلزم للاستفادة من هذه الحماية المقررة للحيازة عن طريق دعوى وقف الأعمال الجديدة، استمرار حيازة المدعي العقار مدة سنة كاملة، ويكون له ضم مدة حيازة السلف، إذ لم تكن حيازته قد استوفت مدة السنة[(٣)].

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج ٩, بند ٣٤٠, ص٩٤٥ وما بعدها.
* فتحي والي, الوسيط في شرح قانون القضاء المدني, بند ٥١, ص٨٧ و ٩٠.
* أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢١, ص ٢٤٠.
* رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١٠٦, ص ٢٧٤ و ٢٧٥.
* معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص ٢٣٣.

(٢) محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند٥٢, ص٢٣٨.

(٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد,ج ٩ , بند ٣٤٠, ص ٩٤٥ .
* محمد المنجي, الحيازة دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند ٥٢, ص٢٣٩و٢٤٠.
* رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١٠٦, ص ٢٧٤ و ٢٧٥.

ب- شروع المدعى عليه في عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحائز في حيازته:

المقصود من دعوى وقف الأعمال الجديدة، أنها وسيلة من وسائل منع وقوع التعرض المستقبلي للحيازة، فهي وسيلة موضوعية وقائية، إذ ينبغي لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة، أن يكون هناك عمل مادي من المدعى عليه، من شأنه لو تم لأصبح تعرضاً للحائز في حيازته العقار، كما هو الحال في شروعه في بناء حائط، من شأنه لو تم أن يمنع الحائز من استعمال ارتفاق مقرر له على عقار المدعى عليه[1].

وهذا الشرط المتمثل في قيام المدعى عليه بالشروع في عمل من شأنه لو تم لأصبح تعرضاً للمدعي في حيازته العقار، يعد بمثابة السبب في قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة[2]، سواء أمام القضاء الموضوعي أم المستعجل.

وللعلة نفسها، يجوز قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة، إذا لم تصل الأعمال إلى درجة الشروع والبدء في التنفيذ، كأن تكون هذه الأعمال الصادرة عن المدعى عليه وشيكة الوقوع[3]، كما لو قام المدعى عليه بمجرد التحضير للقيام بهذه الأعمال، وبشرط وجود ما يدلل على اعتزامه القيام بتلك الأعمال في المستقبل، كما لو صرح بذلك مثلاً.

وهذا يعني أنه لا يجوز قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة، طالما لم يقم المدعى عليه بأي عمل من شأنه أن يعد تعرضاً للمدعي في حيازته في المستقبل.

جـ - أن يرفع المدعي الدعوى خلال سنة قبل تمام العمل وإلا سقط حقه في رفع الدعوى:

تنص المادة (١/٩٦٢) من القانون المدني المصري على أنه: "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال

---

(١) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢١, ص٢٤٠ .
* محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية ولجنائية, بند ٥١, ص ٢٣٦.
(٢) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٣, ص ٢٤١ .
(٣) وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني، ص ٢٠٧.
* معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص٢٣٣.

جديدة تهدد حيازته، كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي، طالباً وقف هـذه الأعمـال بشرط ألا تكون قد تمت، ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر".

وعليه، فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة تسقط إذا لم ترفع خلال سنة مـن بداية الأعمال أو الشروع في بدئها، أي من اليوم الذي يشرع فيه المـدعى عليـه في الأعمال، التي ستمثل تعرضاً للمدعي في حيازته لو تمت في المستقبل، فـإذا تعـددت الأفعال أو تتابعت فالعبرة بكل الأعمال إذا كانت صادرة من شخص واحد بشـرط ترابط هذه الأعمال معاً، والعبرة باعتبار كل عمل يمثل سـبباً لرفـع الـدعوى، إذا صدرت عن أشخاص متعددين[١].

ويشترط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال سنة من اليوم الذي تبـدأ فيه الأعمال، وألا تكون هذه الأعمال قد تمت قبل انقضاء السنة، إذ يسقط الحق في رفع دعوى وقف الأعمال، ولو لم تنقض سنة من يوم بدء الأعمال الجديدة، إذا كان المدعى عليه قد قام بالأعمال كلها بالفعل، الأمر الذي يجعل من أعماله تعرضاً بالفعل للحائز في حيازته، وهو ما يجيز له رفع دعوى منع التعرض للعقار[٢].

٤- تحديد المحكمة المختصة بدعوى وقف الأعمال الجديدة:

تحديد الاختصاص بالدعوى الموضوعية بوقف الأعمال الجديدة، يكون وفقـاً للقواعد العامة في الاختصاص القيمي في قانون المرافعات، إذ تقدر قيمتها بقيمة العقار الواقع عليه الأعمال ، وهو ما يتم وفقاً للمادة (١/٣٧) من قانون المرافعات[٣].

---

(١) محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند ٥٢, ص ٢٤١.
(٢) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٣, ص ٢٤٢.
* فتحي والي, الوسيط في شرح قانون القضاء المدني, بند ٥٦, ص ٩٧.
* محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند ٥٢, ص ٢٤١.
* معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصـية, ص٢٣٤.
(٣) محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند ٥, ص٢٤٣و٢٤٤.

٥- الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة وأثره على مراكز الخصوم:

حددت الفقرة الثانية من المادة (٩٦٢) من القانون المدني، سلطة المحكمة في الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة، بقولها: "وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال، أو أن يأذن في استمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة، تكون في حالة وقف الأعمال، ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الوقف، متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار العمل ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته".

لذا يجوز للقاضي الحكم بوقف تلك الأعمال، إذا قدر صحة ما يستند إليه الحائز، وأن استمرار تلك الأعمال وتمامها، بمثابة تعرض للمدعي في حيازته للعقار في المستقبل[(١)].

وفي هذه الحالة، يجوز له أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ من وقف تلك الأعمال، إذا تمكن بحكم نهائي من إثبات عكس ما قضى القاضي في دعوى وقف الأعمال[(٢)].

كما يكون للقاضي المدني أيضا في تلك الدعوى، سلطة الحكم باستمرار المدعى عليه في القيام بتلك الأعمال الجديدة، وذلك إذا تبين له عدم صحة ما استند إليه المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة[(٣)].

---

(١) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٢, ص ٢٤١.
* وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني ، ص ٢٠٩.
* محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند ٥٣, ص ٢٤٤.
* رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١١٠, ص ٢٧٩ .

(٢) وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص ٢٠٩.
* أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٢, ص ٢٤١.
* محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند ٥٣, ص٢٤٤.
* رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١١٠, ص ٢٧٩.

(٣) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٢ ص ٢٤١.
* محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند ٥٣, ص ٢٤٤.
* رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١١٠, ص ٢٧٩.

وفي هذه الحالة، يجوز له الحكم بكفالة تناسب ما يمكن المدعي من إزالة بعض تلك الأعمال أو كلها، إذا أثبت المدعي بحكم نهائي أحقيته في وقف تلك الأعمال[(١)].

كما يكون للمحكمة في حالة عدم التأكد من دعوى المدعي وفي أدلة المدعى عليه، أن تحكم وفقاً للمنطق العادي برفض الدعوى، وفي هذه الحالة يجوز لها الحكم بالكفالة التي تناسب إزالة بعض تلك الأعمال أو كلها[(٢)].

ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بإزالة الأعمال الجديدة إذ الهدف من الدعوى هو الوقف وليس الإزالة[(٣)].

ثانياً : دعوى منع التعرض

١- المقصود بدعوى منع التعرض للحيازة وسببها :

دعوى منع التعرض للحيازة هي الدعوى التي يرفعها الحائز بقصد منع تعرض وقع له في حيازته[(٤)].

والتعرض كما وضحته محكمة النقض المصرية: "هو الإجراء المادي أو القانوني الموجه للحائز بما يتعارض مع حقه في الحيازة"[(٥)]، وأن هذا التعرض يتحقق: "بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها"[(٦)]، فأي منازعة تعترض ادعاء حيازة الحائز للعقار، تجيز للحائز حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض ضد هذا المتعرض .

والتعرض بهذا المعنى يمثل السبب في رفع دعوى منع التعرض، وهذا التعرض يتنوع إلى تعرض مادي أو قانوني، فكل إجراء يكون بقصد منع الحائز من حيازته أو

---

(١) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٢, ص ٢٤١ .
(٢) رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ١١٠, ص ٢٨٠.
(٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج ٩, بند ٣٤٣, ص٩٤٧و٩٤٨.
(٤) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٠, ص ٢٣٢.
* محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند ٤٧, ص ٢٢٦.
(٥) نقض مدني مصري، الطعن رقم ٩٧٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ٧ / ١٢ / ١٩٩٤م , س ٤٥, ص ١٥٥٦، مشار إليه في: معوض عبدالتواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص٢١٧.
(٦) نقض مدني مصري ، نقض مدني في ٢٨ / ١١ / ١٩٦٣م السنة ١٤, ص ١١١٢، مشار إليه في: معوض عبدالتواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص٢٠٢.

ادعاء حق يتعارض مع حق الحائز، سواءً كان حائزاً بنفسه أو بالواسطة، يخول المتعرض لهذا التعرض، لأن يطلب الحماية المقررة للحيازة بدعوى منع التعرض .

وتطبيقاً لذلك، نصت المادة (٩٦١) من القانون المدني المصري، على أنه: "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة، ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض".

وتتميز دعوى منع التعرض عن دعوى استرداد الحيازة، من حيث اشتراط حيازة المدعي فيها للعقار حيازة أصلية أو قانونية، فلا يجوز رفعها من الحائز المادي أو العرضي للعقار، كما أنه لا يجوز رفعها قبل مضي عام كامل على الأقل على حيازة الحائز للعقار محل الحيازة[1]، بخلاف دعوى استرداد الحيازة، التي يجوز قبولها، ولو لم ينقض على حيازة المدعي سنة كاملة، وذلك في حالة فقده للحيازة بالقوة، أو كانت حيازته أحق بالتفضيل من حيازة الحائز[2].

٢- الطبيعة القانونية الخاصة لدعوى منع التعرض للحيازة:

الواقع أن الحماية المقررة للحيازة عن طريق دعوى منع التعرض، حماية مستقلة تماماً عن الحماية المقررة عن أصل الحق، إذ يحمي القانون الحيازة لذاتها وبصرف النظر عن كون الحائز مالكاً أو غير مالك، ولكن طلب الحماية الموضوعية عن طريق دعوى منع التعرض، لا يتعارض مع طلب الحماية نفسها بصفة مستعجلة، إذا كانت الحيازة ظاهرة وغير متنازع عليها نزاعاً جدياً، مع توافر الاستعجال كشرط عام لقبول كل الدعاوى المستعجلة[3]، أي مع توافر الشروط أو مبررات القضاء المستعجل، إذ لا يشترط بصفة عامة لقبول القضاء المستعجل لأمر معين، وجوب تصور نزاع موضوعي في المستقبل، بل إن القضاء المستعجل قد يؤدي إلى تحقيق الحماية القضائية الكاملة في

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج ٩ بند ٣٢٩ ص ٩٢٧ وما بعدها .

(٢) انظر المادة (٩٥٩) مدني مصري.

(٣) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٦, ص ٢٤٧ و ٢٤٨.

بعض الأحيان، إذ الحكم المستعجل رغم وقتيته، قد ينهي النزاع من الناحية العملية، فقد يرتضي الخصوم الحكم المستعجل دون التجاء للقضاء الموضوعي، وقد يؤدي الحكم المستعجل إلى إنشاء مركز واقعي، يمنع المحكوم عليه من اللجوء للقضاء الموضوعي، كما هو الحال في الحكم بطرد مستأجر من العين وتسليمها للمؤجر[(١)].

٣- الشروط الواجب توافرها في دعوى منع التعرض للحيازة:

يشترط وفقاً لنص المادة (٩٦١) من القانون المدني المصري، عدة شروط لقبول دعوى منع التعرض هي:

أ- حيازة المدعي للعقار حيازة قانونية لمدة عام كامل على الأقل:

يشترط لقبول دعوى منع التعرض، حيازة المدعي للعقار حيازة قانونية[(٢)]، ومعنى حيازة المدعي للعقار حيازة قانونية، هو سيطرة المدعي على العقار سيطرة مادية أو فعلية باعتباره مالكاً له أو صاحب حق عيني عليه[(٣)].

وتتوافر الحيازة القانونية للمدعي، بتوافر عنصريها المادي والمعنوي[(٤)]، أي ينبغي سيطرة المدعي على العقار سيطرة فعلية، وهو ما يتحقق بوضع يد المدعي على العقار، مع قيامه بنفس الأعمال المادية التي يقوم بها المالك أو صاحب الحق العيني عادة، وهو ما يقتضي ظهور المدعي على العقار باعتباره مالكاً له، ووضوح ذلك وهدوئه، مع خلو حيازته من أي إكراه أو لبس أو غموض أو خفاء[(٥)].

---

(١) المرجع السابق, بند ٢٢٨, ص ٣٨٧ و ٣٨٨.
(٢) فتحي والي, الوسيط في شرح قانون القضاء المدني , بند ٥١, ص ٨٧ وما بعدها .
* أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٠, ص ٢٣٢.
* إبراهيم نجيب سعد, القانون القضائي الخاص, ج ١, بند ٨٤, ص ٢٠٠ وما بعدها .
* معوض عبد التواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص ١٨٨.
* محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند ٤٨, ص٢٢٨و٢٢٩.
(٣) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٠, ص ٢٣٢.
(٤) فتحي والي, الوسيط في شرح قانون القضاء المدني, بند٥١, ص٨٧, ٨٨.
(٥) عبدالرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرع القانون المدني الجديد, ج٩, بند٣٢٩, ص٩٢٧-٩٣٠.
* أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٠, ص ٢٣٣.
* معوض عبدالتواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص١٨٨.

وهذه الحيازة القانونية يجب أن تكون حيازة مستمرة لمدة عام كامـل علـى الأقل، فلا يجوز قبول دعوى منع التعرض، إذا لم تستمر حيازة المـدعي مـدة سـنة كاملة[١].

وعليه لا يجوز رفع دعوى منع التعرض للحيازة من صاحب حق انتفـاع أو المرتهن أو المستأجر، فهؤلاء جميعا حائزون عرضيون لحق الملكية[٢].

ب - وقوع تعرض للمدعي في حيازته بشكل يتعارض مع حيازته للعقار:

ويقصد بالتعرض، كل عمل مادي أو تصرف قانوني، يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر، ادعاء حق فيه منازعة للمدعي في حيازته أو إنكار لها[٣].

وهذا التعريف للتعرض الموجب لرفع دعوى منع التعرض، مستفاد من قضاء محكمة النقض المصرية، والتي عرفت التعرض، بأنه: "الإجراء المادي أو القانوني الموجه للحائز بما يتعارض مع حقه في الحيازة"[٤]، وأن هذا التعرض يتحقق: "بمجرد تعكـير الحيازة والمنازعة فيها[٥]، ولا يشترط لتحقق التعرض أن يكون قد ألحق ضرراً بالحائز.

وعليه، ينبغي لقبول دعوى منع التعرض، صدور عمل مادي أو تصرف قانوني يمثل تعدياً على حيازة الحائز، أو يشكل تعارضاً مع حيازته، أو يعكر من شأنها، سواء كان ذلك التنازع أو التعارض بشكل مباشر أو غير مباشر[٦].

---

(١) عبدالرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرع القانون المدني الجديد, ج٩, بند٣٢٩, ص٩٢٩.
* رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, ص٢٥٢ و ٢٥٣.

(٢) عبدالرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج٩, بند٣٢٩, ص٩٢٨.

(٣) إبراهيم نجيب سعد, القانون القضائي الخاص, ج ١, بند ٨٦, ص ٢٠٨ و ٢٠٩ .
* قريب من هذا: وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص ٢٠١ .

(٤) نقض مدني مصري، الطعن رقم ٩٧٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧م, س٤٥, ص١٥٥٦، مشار إليه في: معوض عبدالتواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, ص٢١٧.

(٥) نقض مدني مصري ، نقض مدني في ٢٨ / ١١ / ١٩٦٣م السنة ١٤ ص ١١١٢ ، مشار إليـه فـي: معوض عبدالتواب, الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائيـة والأحـوال الشخصـية, ص٢٠٢ .

(٦) عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج ٩, بند ٣٣١, ص ٩٣١.

جـ – رفع الدعوى خلال سنة من وقوع التعرض لحيازة المدعي:

يشترط لقبول دعوى منع التعرض، أن يرفع المدعي الدعوى خلال سنة من وقوع التعرض[١].

والعلة من اشتراط مدة السنة لحيازة المدعي للعقار هو أنه كما هو الحال من تقرير دعاوى الحيازة، للحفاظ على الأمن والاستقرار في المجتمع، فإن القانون المصري يجعل من فوات الوقت، قرينة على استقرار الأوضاع في المجتمع.

وعليه، جعل القانون ميعاد رفع دعوى منع التعرض، خلال سنة من التعرض، فيترتب على انتهائها سقوط الحق في رفع دعوى منع التعرض[٢].

وهنا يلزم التمييز بين مدة حيازة المدعي للعقار، كشرط لقبول دعوى منع التعرض، والمدة التي يجوز له خلالها رفع دعوى منع التعرض، إذ يجب لقبول دعوى منع التعرض، أن تستمر حيازة المدعي للعقار مدة سنة كاملة، فلا يجوز له قبل مرور سنة على الأقل لحيازته رفع دعوى منع التعرض، وكذلك يجب لقبول دعوى منع التعرض، أن ترفع الدعوى خلال سنة من وقوع التعرض، وهو شرط مستقل عن شرط حيازة المدعي للعقار، إذ يترتب على عدم توافر الشرط الأول، المتعلق بحيازة المدعي للعقار لمدة سنة، عدم قبول دعوى منع التعرض، بخلاف الحال بالنسبة لتخلف الشرط الثاني المتعلق بميعاد رفع دعوى منع التعرض، فيترتب عليه سقوط الحق في الدعوى.

---

(١) المرجع السابق, ج٩, بند ٣٣٧,ص٩٣٩.
* فتحي والي, الوسيط في شرح قانون القضاء المدني, بند ٥٢, ص٨٩.
* وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص٢٠٤.
* أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٠, ص ٢٣٧.
* إبراهيم نجيب سعد, القانون القضائي الخاص, ج ١, بند ٨٧ ص٢١٢ وما بعدها.
* محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند ٤٨, ص ٢٣٠.

(٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج ٩, بند ٣٣٧, ص٩٤٠.
* وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص٢٠٤.
* أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٠, ص٢٣٩.
* محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند ٤٨, ص ٢٣٠.

أما عن كيفية احتساب مدة السنة التي يجوز خلالها رفع دعوى منع التعرض للحيازة في هذه الحالة, فقد اختلف الفقه في هذا الشأن، بين رأي يذهب إلى احتساب مدة السنة من آخر الأعمال المتتابعة[١]، ورأي يرى في احتساب مدة السنة من أول الأعمال التي تشكل تعرضاً للحائز في حيازته[٢]، فيكون له رفع دعوى منع التعرض خلالها.

والحقيقة، أن ترجيح أي من الرأيين، يتوقف على مدى استقلال تلك الأعمال عن بعضها، فإذا كانت الأعمال متتابعة بحيث لا يمكن الفصل بينها، فتحسب مدة السنة من باب التيسير من آخر هذه الأعمال، أما إذا استقل كل تعرض على حدة، فتحسب مدة السنة لرفع دعوى منع التعرض، بالنسبة لكل عمل مستقل، يمثل تعرضاً للحائز في حيازته, إذ الحق في رفع الدعوى بصفة عامة، يكون اختيارياً للخصم، فله استعماله أو عدم استعماله[٣].

٤- الاختصاص القيمي والمحلي بدعوى منع التعرض للحيازة وإجراءاتها:

يتحدد الاختصاص بالدعوى الموضوعية بمنع التعرض للحيازة، على أساس القواعد العامة في الاختصاص القيمي، التي تنص على اختصاص المحكمة الابتدائية، بالدعاوى التي تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه، واختصاص المحكمة الجزئية بالدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيهاً حيث تنص المادة (٤٢) من قانون المرافعات المصري، على أنه: "تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية، التي لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيهاً، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألفي جنيه ..."، كما تنص المادة (٤٧) على أنه: " تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية، التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة

---

(١) عبدالرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج٩, بند٣٣٧, ص٩٤٠.
* أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند١٢٠, ص٢٣٩.

(٢) وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص ٢٠٤ .

(٣) فتحي والي, الوسيط في شرح قانون القضاء المدني, بند ٢٧, ص ٥٤ .

الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه "وذلك وفقاً لأحدث تعديلات قانون المرافعات الحالي رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م، بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م، والقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م, وتنص المادة (٣٧) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م، على حسب تعديلاته بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م، على أنه:

"الدعاوى التي يرجع في تقدير قيمتها إلى قيمة العقار، يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه، إذا كان العقار مبنياً، فإذا كان من الأراضي يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثلٍ من قيمة الضريبة الأصلية، فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته".

أما بالنسبة للاختصاص المحلي، فالقاعدة في قانون المرافعات المصري، هي اختصاص محكمة موطن المدعى عليه[1]، باستثناء الدعاوى المتعلقة بالعقار، فيجب رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، وهو استثناء على خلاف الأصل، ومن ثم يجب عدم الاتفاق على مخالفته، لتعلقه بالنظام العام[2].

وعليه يتحدد الاختصاص الموضوعي بكل من دعوى وقف الأعمال أو دعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازة، على أساس ما إذا تعلقت الدعوى بعقار مبني أو كان من الأراضي الزراعية، ويكون مختصاً بكل منها أما المحكمة الجزئية أو الابتدائية، حسب القواعد العامة في تقدير الدعاوى، والتي يقع في دائرتها محل العقار الذي وقع للحائز التعرض في حيازته، وليس موطن الحائز نفسه، فلا يجوز رفعها أمام المحكمة التي يقع بها موطن الحائز أو المدعى عليه، بل يلزم رفعها أمام المحكمة التي يقع العقار أو أحد أجزائه في دائرتها، لأن دعاوى الحيازة دعاوى عينية عقارية، يختص بها محلياً المحكمة التي يقع في دائرتها موقع العقار[3].

---

(١) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ٢٨٣, ص ٤٣٠ .

(٢) القاعدة العامة في القانون المصري هي اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، انظر: أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ٢٩٩, ص ٤٤٣ وما بعدها .

(٣) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند٢٨٦, ص٤٣٥ .

٥- سلطة المحكمة في الحكم في دعوى منع التعرض للحيازة وأثره:

إذا توافرت شروط دعوى منع التعرض حكم للمدعي (الحائز) ببقاء العقار في حيازته ومنع التعرض له في هذه الحيازة, ولا يجوز للمحكمة أن ترفض دعوى منـع التعرض حتى لو ثبت لها أن أعمال التعرض قد انقطعت قبل رفع الدعوى[١].

و الحكم بمنع التعرض يقتضي إزالة كل عمل مادي أو قانوني ترتـب عليـه عرقلة انتفاع الحائز بالعقار وإنكار حيازته, وذلك عن طريق إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض[٢], وقاضي الحيازة لا شأن له بالملكية, فيحكم بمنع التعرض للمدعي (الحائز) حتى ولو كان هناك اعتقاد بأن المتعرض سيفوز في دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق[٣], ولا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية[٤].

ويترتب على الحكم بمنع التعرض للحائز في حيازته، تمتعه في هذه الحالة بنوع من الحماية الموضوعية، إذ لا يكلف المحكوم له بإثبات ملكيته للعقار، بل يكون علـى الطرف الآخر إثبات ملكيته له من عدمها، الأمر الذي قد يجعل من حماية الحيازة عن طريق الحكم لصالح الحائز في دعوى منع التعرض، حماية شبه دائمـة إلى أن يثبـت العكس، إذ المقرر قانوناً وفقاً لنص المادة (٩٦٤) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: "من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الـدليل علـى العكـس"، فالمفترض أن الحائز هو المالك حتى يثبت العكس، وهو ما قد يـؤدي إلى اكتسـاب الحائز لملكية العقار بمضي المدة، إذا ما توافرت شروط اكتساب ملكية العقار بالحيازة.

ثالثاً : دعوى استرداد الحيازة

١- التعريف بالدعوى وسببها :

دعوى استرداد الحيازة هي الدعوى التي يرفعها الحائز الذي سلبت حيازتـه بالقوة، على من اغتصب حيازته أو من انتقلت إليه حيازة العقار المغتصب، طالبـاً رد حيازة العقار إليه[٥].

---

(١) عبدالرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج٩, بند ٣٣٨, ص٩٤١.
(٢) محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند٤٩, ص٢٣٣.
(٣) عبدالرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج٩, بند٣٣٨, ص٩٤١.
(٤) المرجع السابق, ج٩, بند٣٣٨, ص٩٤١.
* رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, ص٢٦٩.
(٥) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٥, ص ٢٤٣.
* قريب من هذا: وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص ١٩٤ .

والواضح من التعريف، أن الاعتداء في دعوى استرداد الحيازة، أو السبب في رفع الدعوى، وقع بالفعل على عقار الحائز، لدرجة أفقدته حيازته للعقار، الأمر الذي يقتضي لجوءه للقضاء طالباً رد هذه الحيازة وتسليم العقار إليه مرة ثانية، وهو ما يعني بأن الحماية المقررة عن طريق دعوى استرداد الحيازة، غالباً ما تكون حماية إلزامية، إذ الجزاء المقرر على توافر شروط دعوى المدعي، هو جزاء عيني يتمثل في رد حيازة العقار وتسليمه للحائز.

أما السبب في دعوى استرداد الحيازة فهو أكثر خطورة من السبب في كل من دعوى وقف الأعمال ودعوى منع التعرض، لذا فقد رخص القانون من شروط دعوى استرداد الحيازة، إذ يجوز رفعها من الحائز العرضي، دون اشتراط مدة السنة لحيازته للعقار، بشرط رفع الدعوى خلال سنة من فقد الحيازة[1].

٢- شروط دعوى استرداد الحيازة:

يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة، ما يشترط في الدعاوى عموماً، من ضرورة توافر قانونية المصلحة والصفة والميعاد وعدم جواز الجمع بينها وبين دعوى الحق، غير أن المصلحة تتخذ صورة مختلفة، تتمثل في جسامة الاعتداء الذي وقع على حيازة الحائز لدرجة أفقدته الحيازة، إلى جانب ذلك يتعين توافر عدة شروط نصت عليها المواد (٩٥٨) و(٩٥٩) من القانون المدني، وهي:

أ- حيازة المدعي للعقار حيازة مادية صحيحة لمدة سنة:

وهذا ما يتطلبه القانون في كل من دعوى وقف الأعمال ودعوى منع التعرض، إلا أنه نظراً لجسامة الاعتداء كسبب موجب لرفع دعوى استرداد الحيازة، فقد أجاز القانون المدني المصري للحائز العرضي رفع دعوى استرداد الحيازة، كذلك رفعها لو لم تستمر مدة سنة كاملة كنوع من التساهل في الحماية[2].

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج ٩, بند٣١٨ و ٣١٩, ص٩١٣ و٩١٤.

(٢) وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص ١٩٤ و ١٩٥ .

* أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٥, ص ٢٤٣-٢٤٥.

والحيازة التي يعتد بها القانون كسبب لرفع دعوى استرداد الحيازة، هي الحيازة المادية الصحيحة، أي التي يسيطر فيها الشخص على العقار ويظهر عليه بمظهر المالك، مع وضوح ذلك، دون اشتراط توافر نية التملك بالفعل[(١)].

فقد أجاز القانون للحائز ولو لم يكن حائزاً بنية التملك، رفع دعوى استرداد الحيازة، طالما كان واضعاً يده على العقار، وظاهراً عليه بمظهر المالك، إذ الحائز المادي هو الحائز القانوني إلى أن يثبت العكس, فقد نصت المادة (٢/٩٥٨) من القانون المدني المصري على ذلك بقولها: "ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عـن غيره".

وعليه، يجوز للحائز بالنيابة عن غيره، سواءً كان مسـتأجراً أو مسـتعيراً أو صاحب حق ارتفاق أو انتفاع على العقار محل الحيازة، رفع دعوى استرداد الحيـازة، إذا توافر السبب في رفعها.

واستثناءً من الأصل العام أيضاً، بضرورة حيازة الحائز للعقار لمدة سنة، فقـد أجاز القانون المصري، وفقاً لنص المادة (٩٥٩) مدني، قبول دعوى استرداد الحيازة، ولو لم تستمر حيازة المدعي سنة كاملة[(٢)], وذلك في حالتين: تتعلق الأولى بحالة افتقاد الحيازة بالقوة، وتتعلق الثانية بحالة كون حيازة الحائز أحق بالتفضيل من حيازة المدعى عليه[(٣)].

وقد نصت على ذلك المادة (٩٥٩) بقولها: " إذا لم يكن من فقد الحيازة قـد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها، فلا يجوز أن يسترد الحيازة، إلا من شخص لا

---

(١) رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ٨٢ ص ٢١٠ و ٢١١ .

(٢)عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج ٩, بند ٣١٩, ص٩١٥.

* وجدي راغب, مبادئ القضاء المدني, ص ١٩٥.

* أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنيـة والتجاريـة, بنـد ١٢٥, ص ٢٤٤ و٢٤٥.

(٣) محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند٤٤, ص٢١٥.

يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل، والحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني، فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سندا م، كانت الحيازة الأحق بالتفضيل هي الأسبق في التاريخ، أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة، فللحـائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدي".

ب- وقوع اعتداء من المدعى عليه على حيازة المدعي لدرجة فقد الحيازة:

ينبغي لرفع دعوى استرداد الحيازة، أن يقع اعتداء على حيازة الحائز لدرجـة تفقده الحيازة، وهو ما يؤدي إلى سلب حيازة الحائز للعقار[1]، والمقصـود بسـلب الحيازة كسبب لقبول دعوى استرداد الحيازة، هو حرمان الحائز من الانتفاع الكلـي بالعقار[2]، أي أن يكون من شأن هذا الاعتداء انتزاع الحيازة من الحـائز بحيـث لا يكون في إمكانه استعادة هذه الحيازة[3].

فإذا كان الاعتداء لا يصل لدرجة فقد حيازة العقار، فإن ذلك لا يـؤدي إلى قبول دعوى استرداد الحيازة، ويكون للحائز في هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض، إذا توافرت الشروط اللازمة لقبول دعوى منع التعرض.

ويستوي أن تكون الحيازة قد فقدت أو سلبت بالقوة أو بالخديعة أو خفية[4]، إذ الاعتداء كسبب لقبول دعوى استرداد الحيازة، قد يكون بـالقوة عـن طريـق الغصب، وقد يكون من أعمال الاحتيال أو الخديعة، وقد يكون بعمل مشروع كتنفيذ قرار صادر من قاضي الحيازة لم يكن الحائز طرفاً فيه[5]، ففي كل هذه الأحوال يجـوز قبول دعوى استرداد الحيازة، غير أنه يجوز في حالة فقد الحيازة بـالقوة، أن ترفـع الدعوى ولو لم تستمر حيازة الحائز لمدة سنة كاملة.

---

(١) رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ٨٤, ص ٢١٨وما بعدها .
(٢) أحمد السيد صاوي, الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, بند ١٢٥, ص ٢٤٥.
* محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية, بند ٤٤, ص ٢١٥.
(٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج ٩ بند, ٣٢٠ ص ٩١٧ .
(٤) رمضان جمال كامل, الحماية القانونية للحيازة, بند ٨٤, ص٢١٩.
(٥) محمد المنجي, الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين الجنائية والمدنية, بند ٤٤, ص ٢١٦.

جـ- أن ترفع الدعوى خلال سنة من فقد الحيازة :

يجب رفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من من الاعتداء علـى الحيـازة وتبدأ مدة السنة من تاريخ فقد الحيازة تماماً[١]، والمدعي هو الذي يقع عليـه عـبء إثبات أنه رفع دعواه في مدة السنة[٢].

ويترتب على انقضاء مدة السنة السابقة دون رفع دعوى اسـترداد الحيـازة سقوط الحق في رفع الدعوى[٣].

٣- طبيعة الحكم الصادر فيها وأثره :

يترتب على توافر الشروط السابقة في دعوى استردد الحيازة، الحكم للمدعي في دعوى استرداد الحيازة، بإلزام المدعى عليه برد الحيازة وتسليمها للحائز[٤].

وهذا الحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيما قضى فيه، ولا حجية له في دعوى الملك، ويتمتع الحائز على أثره بحجية موضوعية، إلى أن يثبت عكس ذلـك، طبقـاً للمادة (٩٦٤) مدني مصري.

(١) وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ص ١٩٩.
* أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بند ١٢٥، ص ٢٤٦.
* رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، بند ٨٥، ص ٢٢٤.
* محمد المنجي، الحيازة، دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية، بند ٤٤، ص ٢١٧.
(٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٩، بند٣٢١، هامش ص٩١٩
(٣) المرجع السابق، ج ٩، بند ٣٢١، ص ٩١٩.
(٤) وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ص ٢٠٠ .

المبحث الثالث
المقارنة بين النظام السعودي والقانون المصري

أولاً- أوجه الاتفاق بين أحكام الحماية المدنية للحيازة في النظام السعودي والقانون المصري:

يكاد يتفق نظام المرافعات الشرعية السعودي والقانون المدني المصري، في علة حماية الحيازة والهدف منها لذلك فقد اتفقا فيما يلي:

١ – اتفقا على حماية الحيازة، حفاظاً على الأمن والاستقرار في المجتمع، وأن الحائز غالباً هو المالك.

٢ – أن كلا النظامين اتفقا على أن الحيازة قرينة دالة على الملك حتى يثبت العكس.

٣ – أن الحماية المقررة للحيازة حماية مستقلة عن الحماية المقررة لأصل الحق.

٤ – أن الحماية المقررة للحيازة في النظامين، ليست حماية مؤبدة، بل هي قرينة على الملك، حتى يثبت من له المصلحة عكس ذلك.

٥ – اتفقا على تنظيم حماية الحيازة عن طريق كل من دعوى وقف الأعمال ومنع التعرض ودعوى الاسترداد .

٦ – اتفقا على جواز قبول دعاوى الحيازة الثلاث أمام القضاء المستعجل .

٧ – اتفقا على جواز انتقال الملك عن طريق الحيازة، إذا انقضت المدة اللازمة لذلك.

٨ – اتفقا على جواز قبول الدعاوى المتعلقة بالحيازة بصفة أصلية أو تبعية.

٩ – اتفقا على مجرد توافر الحيازة المادية لقبول دعوى استرداد الحيازة .

١٠– اتفقا على جواز الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوى الحيازة الثلاث.

ثانياً- أوجه الاختلاف بين أحكام الحماية المدنية للحيازة في النظام السعودي والقانون المصري:

يكاد يخلو النظامين محل المقارنة من أي اختلاف، سواء من حيث علة حماية الحيازة من الناحية المدنية، أو من ناحية الهدف من الحماية، ولكن بالاستقراء نجد بعض الاختلافات البسيطة التي تتمثل فيما يلي:

١ – أن الحيازة لا تعد سبباً ناقلاً للملكية في النظام السعودي، بخلاف الحال في القانون المصري، الذي يجعل منها سبباً للتملك، سواءً بحسن نية أو بسوء نية.

٢ – أن النظام السعودي وما أخذه من قواعد الفقه الإسلامي التي تقر فكرة الموانع أو الأعذار في القول بالحيازة، كالصغر والسفه والدين والمرض والغيبة، بخلاف الحال في القانون المصري، الذي يقف عند معنى الظهور والوضوح والاستمرار والهدوء، كأوصاف دالة على الحيازة.

٣ – دقة ما وصف به الفقهاء المسلمون الحيازة، -حيث استمد النظام السعودي تشريعه- لدرجة تفوق أي تنظيم وضعي، باعتبار أن الحيازة المبنية على السبب الصحيح، هي الحيازة المقصودة بالحماية، بخلاف الفلسفة الوضعية التي يقوم عليها القانون المصري، والذي يعتد بالحيازة بمجرد زوال عيوبها, مثل الاعتداد بها وإن بدأت بغير سبب صحيح كالغصب مثلاً بعد زوال ذلك.

٤ – اقتصار النظام السعودي على حماية الحيازة بدعاوى الحيازة الثلاث بصفة مستعجلة، وهو ما يتمشى مع حكمة حماية الشريعة للحيازة، باعتبارها دليلاً على الملك، وليس تقريراً لحماية مستقلة عنه.

٥ – أن النظام السعودي اقتصر في تقرير قاعدة عدم الجمع بـين دعـوى الحيـازة ودعوى الملك، والتي يأخذ بها النظام المصري بتوسع، على دعوى استرداد الحيـازة فقط.

٦ – أن النظام السعودي لا يشترط رفع دعوى الحيازة خلال مدة معينـة، بخـلاف الحال في القانون المصري، الذي يشترط رفعها خلال سنة.

٧- النظام السعودي وضع حماية إجرائية فقط للحيازة, بينما القانون المصري جعل لها حماية إجرائية أمام النيابة والقضاء المستعجل وحماية موضوعية في القانون المدني.

الفصل الرابع

الفصل التطبيقي

القضية الأولى
دعوى منع تعرض لحيازة مستأجر

رقم القضية: ٥/٢٣

تاريخها: ١٤٢٣/٢/٢٣هـ

الحمد لله وحده وبعد, لدي أنا ... القاضي بمحكمة خميس مشيط الكبرى افتتحت الجلسة وفيها حضر (أ) المثبت هويته بضبطه وادعى على الحاضر معه (ب) المثبت هويته بضبطه قائلاً: في دعواه عليه لقد استأجرت محلات تجارية تقع على طريق الحزام بخميس مشيط وهي عبارة عن ثلاثة فتحات بمبلغ خمسة وخمسين ألف ريال للسنة الواحدة مدة سبع سنوات ابتداء من١٤٢٢/١/١هـ , وهذه المحلات تعود ملكيتها للمدعى عليه وبقية ورثة والده وقد أبرمت عقد الإيجار مع وكيل الورثة (ج), وقد جاء في عقد الإيجار مع وكيل الورثة أنه يسمح بالاستفادة من سطح المحلات المستأجرة وذلك بإقامة غرف متحركة على سطح المحلات وليست ثابتة, وذلك للاستفادة منها كمكاتب وهذه المحلات التجارية يوجد لها باب غير أبواب المحلات,وهذا الباب يؤدي إلى درج سطح المحلات وإلى مكتب خاص بي, فقام المدعى عليه بإغلاق هذا الباب الذي يؤدي سلوكه إلى سطح المحلات وإلى المكتب الخاص بي, مما أدى إغلاق هذا الباب إلى أن اضطر إلى الدخول مع المحلات إلى مكتبي الخاص وعدم الاستفادة من سطح المحلات لذا أطلب الحكم على المدعى عليه بفتح هذا الباب وعدم إغلاقه مرة أخرى وعدم منعي أو التعرض لي من الاستفادة من سطح المحلات هذه دعواي وبسؤال المدعى عليه أجاب بقوله: صحيح أن المدعي استأجر من أخي (ج) وكيل الورثة المحلات المذكورة بالمبلغ المذكور في المدة المذكورة, وصحيح أنني قمت بإغلاق الباب الذي يؤدي سلوكه إلى سطح المحلات المستأجرة, والسبب في ذلك أن ما ذكره المدعي من أن وكيل الورثة قد

سمح له بالاستفادة من سطح المحلات هذا غير صحيح, ولم يدخل السطح بعقد الإيجار, وما ذكره أيضاً المدعي من أن هذا الباب يؤدي سلوكه إلى مكتب خاص له, فهذا غير صحيح أيضاً, إذ أن الباب المذكور لا يؤدي إلا إلى درج السطح فقط. هكذا أجاب وبعد سماع الدعوى والإجابة, جرى الاطلاع على عقد الإيجار بين المدعي ووكيل الورثة الصادر من مؤسسة .. في ١٤٢٢/١/١هـ والمتضمن ما ذكره الطرفان, وقد جاء في العقد المذكور التزام الطرفين بالشروط الموجودة في ملحق العقد المرفق بالعقد الصادر من مؤسسة ... وملحق الشروط, وجاء في الشرط الثالث من ملحق العقد ما نصه: "الإيجار في ثلاث محلات تجارية وما يتبعها من خلفها في حدود الحوش+ البيت الشعبي وجزء من حوش خلفي للبيت, ويسمح الطرف الأول للطرف الثاني بالاستفادة من سطح ثلاث محلات فقط, وذلك بإقامة غرفتين في زاوية السطح متحركة وليست ثابتة, ويحق للطرف الأول أن يطلب من الطرف الثاني إزالتها إذا أراد ذلك, أو حدث أذى منها, أو أراد الطرف الأول أن يقيم أدواراً علوية, وبعرض عقد الإيجار وملحق شروطه على المدعى عليه قال: إن العقد المذكور صحيح وأما ملحق الشروط فهو غير صحيح, لأنه صادر من مؤسسة المدعي ولم يطلع عليه بقية الورثة, ولا يوافقون عليه, ثم جرى إحضار وكيل الورثة (ج) المثبت هويته بضبطه وجرى سؤاله عن دعوى المدعي فقال: جميع ما ذكره المدعي صحيح ثم جرى سؤاله عن عقد الإيجار المبرم بينه وبين المدعي فقال: صحيح, فجرى سؤاله عما جاء في الشرط الثالث من الشروط فقال: إنني سمحت وأذنت للمدعي بأن يستفيد من سطح المحلات إذا رغب في ذلك وذلك بأن يضع فيها غرفة متحركة وعندما ينتهي عقد الإيجار فإن رغبنا أن نقيم أدواراً علوية على سطح المحلات أثناء عقد الإيجار فعليه إزالتها لأنها متحركة أو رغبنا في أن نقيم أدواراً على سطح المحلات أثناء عقد الإيجار فعليه إزالتها إذا وضعها, فجرى سؤال وكيل الورثة هل لديكم رغبة في إقامة أدوار علوية على سطح المحلات في الوقت الحاضر فقال:

لا. ثم جرى سؤال وكيل الورثة هل أخذت موافقة بقية الورثة ومن ضمنهم المدعى عليه في عقد الإيجار المذكور فقال: نعم. ثم أبرز ورقة هذا نصها: "إقرار نقـر نحـن ورثة... بأننا قد وافقنا على ما تم بين كلٍ من المؤجر وكيلنا (ج) والطـرف الثـاني المستأجر (أ) وذلك في شأن تأجير المحلات والبيت الشعبي وجزء من الحوش الخلفي بها وبذلك نقر موافقتنا عل الشروط الموضحة في العقد من مدة الإيجار ومن قيمـة الإيجار السنوية وموافقتنا على الشروط الموضحة في العقد وفي الملحق بالعقد ولا يحق لأي شخص من الورثة سواء كان ذكراً أم أنثى العدول عن ذلك, وإذا تم التقسيم بين الورثة فعلى الأشخاص الذين تصبح هذه المواقع من ملكهم الالتزام بما ذكـره أعلاه والله خير الشاهدين", وعلى الإقرار توقيع بقية الورثة من ضمنهم (ب) عـن نفسه وعن القصار ووالدته وأخواته, فجرى سؤال المدعى عليه عن هـذا الإقـرار وعن توقيعه, فقال: إن التوقيع الموجود على الإقرار المذكور هو توقيعي. فبناء على ما تقدم من سماع الدعوى والإجابة والاطلاع على أوراق المعاملة بما في ذلك عقـد الإيجار وملحق شروطه وحيث جاء في الشرط الثالث من ملحق العقد إذن وسمـاح وكيل الورثة للمستأجر المدعي من الاستفادة من سطح المحلات بإقامـة غـرفتين في السطح متحركة, وحيث حضر وكيل الورثة وأقر وصادق على صحة عقد الإيجـار المذكور, وملحق شروطه وعلى ما جاء في الشرط الثالث منه وحيث ذكر وكيـل الورثة أ م لا يريدون إقامة أدوار علوية على السطح المذكور في الوقت الحاضـر, وحيث صادق المدعى عليه ما نسب إليه من توقيعه على الإقرار الذي أبرزه أخـوه وكيل الورثة والمتضمن موافقته على تأجير أخيه المحلات المـذكورة ومـا جـاء في الشروط الموضحة في العقد والملحقة بالعقد ومن ضمنها الشرط الثالث, المتضـمن السماح للمستأجر المدعي الاستفادة من سطح المحلات وحيث صادق المدعى عليـه على ما ذكره المدعي من أنه منعه من الانتفاع من السطح المذكور وأغلـق البـاب المؤدي إلى السطح لذا فقد حكمت على المدعى عليه بعدم إقفال الباب المذكور في

دعوى المدعي والذي يؤدي سلوكه إلى سطح المحلات, وعدم تعرضه للمـدعي أو منعه من الاستفادة من سطح المحلات, كما جرى إفهام المدعي أن عليه إزالة جميع ما يحدثه على سطح المحلات في حالة إقامة الورثة لأدوار علوية على سـطح المحـلات وبعرض الحكم على الطرفين قنع به المدعي, ولم يقنع المدعى عليه, وجـرى إفهـام المدعي عليه بمقتضى تعليمات التمييز وصلى الله وسلم على نبينا محمـد. حـرر في ١٤٢٣/٢/٢٣هـ..

الحكم في الدعوى وأسبابه:

حكم ناظر القضية على المدعى عليه بعدم إقفال الباب المـذكور في الـدعوى والذي يؤدي سلوكه إلى سطح المحلات, وعدم تعرضـه للمـدعي أو منعـه مـن الاستفادة من سطح المحلات, وسبب الحكم ما وجد في العقد بين الطرفين من شمول حيازة المستأجر السطح .

تحليل المضمون :

ومن خلال الحكم نجد أن المدعي تقدم بدعواه كدعوى موضـوعية للفصـل في أصل الحق ولم يتقدم بدعوى لمنع التعرض وهي إحدى دعاوى الحيـازة المنصـوص عليها في النظام, ولو سلك المدعي هذا المسلك لرأينا القاضي يفصـل في الـدعوى بصفة مستعجلة تطبيقاً للنظام, ونلاحظ أيضاً أن الحكم تضمن عدم تعرض المـدعى عليه للمدعي أو منعه من الاستفادة من سطح المحلات, والحكم بعدم التعرض هنا هو إقرار لصاحب اليد (الحائز) فيما تحت يده وأن على المدعى عليه عدم منازعتـه في حيازته.

القضية الثانية

رد حيازة عقار

رقم القضية: ٢٠٤٠١

تاريخها ١٤٢٤/٥/٦هـ

الحمد لله وحده وبعد, لدي أنا القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض (س) في هذا اليوم الثلاثاء١٤٢٤/٥/٢٢هـ حضر المدعو (أ) وكيلاً عن (ب) وادعى على الحاضر معه (ج) سوداني الجنسية حامل إقامة رقم .... وتاريخ .... قائلاً في دعواه أن هذا وأشار إلى المدعى عليه استأجر الدور الأرضي من العمارة العائدة لموكلي الواقعة شرق الحبونية بمدينة الرياض والمملوكة لموكلي بموجب الصك الصادر من كتابة عدل الرياض الأولى رقم ١٠٠٩ في ١٣٩٩/٤/١٣هـ وذلك مدة من ١٤٢١/١١/١هـ حتى ١٤٢٣/٣/٣٠هـ وبعد نهاية المدة المتفق عليها طالب موكلي منه إخلاء الدور فرفض. لذا أطلب إلزامه برفع يده عن العقار المذكور وتسليمه إلى موكلي خالياً من الشواغل, هذه دعواي, وبسؤال المدعى عليه عما جاء في دعوى المدعي أجاب بقوله ما ذكره المدعي كله صحيح ولا مانع لدي من إخلاء العقار المذكور, هكذا أجاب, فبناءً على ما سبق من الدعوى والإجابة, ولمصادقة المدعى عليه على دعوى المدعي, وحيث إنه لا عذر لمن أقر وبناءً على اطلاعي على صك الملكية المشار إليه في دعوى المدعي وكذلك عقد الإيجار, لجميع ذلك فقد ألزمت المدعى عليه برفع يده عن العقار وتسليمه للمدعي أصالة خالياً من الشواغل وبذلك حكمت وبعرضه على الطرفين قنعا به, وعليه جرى التوقيع, وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

الحكم في الدعوى وأسبابه :

حكم فضيلة ناظر القضية بإلزام المدعى عليه برفع يده عن العقار وتسليمه للمدعي خالياً من الشواغل, والسبب أنه لا عذر لمن أقر والمدعى عليه استعد بإخلاء العقار.

تحليل المضمون :

بدراسة الحكم في هذه الدعوى نجد أن المدعي قد تقدم إلى المحكمة بطلب رد حيازة العقار محل الدعوى حيث إن حيازة الحائز بعد انتهاء مدة الإيجار لم تعد تستند إلى سبب صحيح, ونلاحظ أن المالك لم يلجأ إلى إخراج الحائز بقرار إداري أو باجتهاد شخصي منه ولكنه احتاج إلى حكم قضائي في مواجهة الحائز لرد حيازة العقار.

القضية الثالثة

استرداد حيازة م ل

رقم القضية: ٣٧٠٨٠

تاريخها: ١٤٢٣/٩/٢١هـ

الحمد لله وحده وبعد, فلدي أنا القاضي بالمحكمة الكبرى بالريـاض, حضـر (أ) بالوكالة عن (ب) المتضمنة حق المطالبة والمرافعة والمدافعة في أية قضية تقام منـه أو ضده وحضور الجلسات والاستلام والتسليم,وادعى على الحاضر معه (ج) قائلاً في دعواه عليه: لقد اشترى موكلي من (د) مزرعته الواقعة في جنوب الرياض, وذلك بموجب الصك الصادر من كتابة عدل الرياض الأولى, ومن ضمن هذه الأرض بيت مسلح يقع في المزرعة, يقيم فيه المدعى عليه (ج) وقد رفض الخروج من هذا البيت, أطلب إلزام المدعى عليه بإخلاء هذا البيت ويسلمه إلى مـوكلي هـذه دعـواي. وبسؤال المدعى عليه قال: ما ذكره المدعي كله صحيح جملة وتفصيلا, لكـني أنـا الذي قمت بعمارة البيت بموافقة المالك السابق (د) وأبرز ورقة فيهـا مـن (د) أن البيت الواقع بالمزرعة قد قام ببنائه (ج) منذ عشرين سنة, ودفع قيمة بنائه من جيبه الخاص, بمبلغ مائتي ألف ريال (٢٠٠,٠٠٠)ريال وبعرض ذلك على المدعي قال: لا علاقة لموكلي بذلك لأنه قد اشترى من (د)كامل الملك, لكن موكلي قـد حضـر لديكم قبل أيام في مجلس الحكم وعرضت عليه الصلح بأن يقدر قيمة البناء الـذي قام به المدعى عليه للبيت المذكور في الدعوى من قبل هيئة النظر ويـدفع مـوكلي للمدعى عليه ويخرج المدعى عليه من البيت,وقد وافق موكلي على ذلك صـلحاً, وأن يكون سعر البناء حسب وصفه الحالي فإذا كان المدعى عليه يوافق على هـذا الصلح, فإن موكلي موافق وملتزم به ومستعد بدفع المبلغ الذي تقرره هيئة النظـر, وبعرض ذلك على المدعى عليه وافق على ما ذكره المدعي وكالة, وقال: إني ملتزم

به وما تقرره هيئة النظر أقبل به وأوافق عليه وحيث سبق وأن حضر المدعي أصـالة لدي في مجلس الحكم وقرر موافقته على ما ذكره موكله في هذه الجلسة, وحيـث وافق المدعى عليه على ذلك, لذلك فقد قررت الكتابة لهيئة النظر بـهذه المحكمـة للخروج إلى البيت المذكور وتقدير قيمة البناء بوضعه الحالي ويكون ذلك بحضـور الطرفين وذلك بموجب خطابي رقم وتاريخ, وفي يوم السبت ١٤٢٥/٥/١٥هـ ـ افتتحت الجلسة وحضر المدعي وكالة والمدعى عليه أصالة, وقد وردت إلينا المعاملة من هيئة النظر والذي فيه بعد المقدمة تم وقوفنا على الموقع المذكور بحضور المهندس ..... وبعد ذلك وافانا المهندس بالتقرير المفيد بأن مجموع تقديرات مكونات المحل المتنازع عليه وتقدير قيمة البناء مع ما وضعه المدعى عليه من حجر ودفان وردميـة كل ذلك يحسب له, وبعد ذلك أفادنا المهندس بالتقرير المفيد بأن مجموع تقـديرات مكونات المحل مئة وستة وأربعون ألف وتسع مئة ريال (١٤٦,٩٠٠), أما بالنسبة لما أسس عليه الدفان على جانب الوادي فلا يمكن تحديده ويمكن تقديره بالتراضـي بين الطرفين, هذا ما نود الإحاطة به والموقع من عضوي هيئة النظر .... ومسـاح المحكمة ...... ورئيس هيئة النظر ...... وبعرضه على الطرفين قرر المدعي وكالـة قائلاً: إن التقدير مبالغ فيه فهو لا يتعدى ثلاثين ألف ريال فقط, وقال المدعى عليه إن التقدير قليل ثم جرى الاتصال من قبل المدعي وكالة مع المدعي أصالة هاتفيـاً وقرر المدعي وكالة أن موكله قرر أنه سوف يدفع هذا المبلغ تبرعاً منه,وإن كان لا يرى أنه حق ولكن إنهاءً للقضية وتقديراً للمحكمة, هكذا قرر ثم قرر المدعى عليـه قبوله بهذا التقدير واكتفاءه بالمبلغ المقرر,وبعد سماع الدعوى والإجابة وحيث قبـل الطرفان بالتقدير المشار إليه, وأن وكالة المدعي أصالة وبدفع المدعي أصالة للمدعى عليه ١٤٦,٩٠٠ألف ريال وبما تقدم حكمت وبعرضه على الطرفين قرر القناعـة وبالله التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم, حـرر في ١٤٢٥/٥/١٥هـ.

الحكم في الدعوى وأسبابه :

حكم ناظر الدعوى بإلزام المدعى عليه بإخلاء العقار المذكور وتسليمه للمـدعي أصالة ويدفع المدعي أصالة مبلغ مئة وستة وأربعين ألف ريال وتسـع مئـة ريـال والسبب في هذا الحكم هو الصلح بين المشتري والحائز.

تحليل المضمون:

نجد في هذه الدعوى أن مالك الم ل (ب) الذي اشترى المزرعة وما فيها لم يقـم بإخراج الحائز (ساكن الم ل) من م لة بأيّة طريقة غير طريق القضاء الذي سلكه في مواجهة الحائز للم ل, وهذا ما تبتغيه سياسة الحماية الجنائيـة للحيـازة, وذلـك للحفاظ على الأمن والاستقرار في الـتمع فنلاحظ أن المدعي لم يتقـدم لأي جهـة تنفيذية أو خلافه لإخراج الحائز الذي لا يملك فيما بعـد إلا أن يمتثـل للحكـم الشرعي, وهذا بالضبط ما حصل في هذه القضية.

القضية الرابعة
استرداد حيازة عقار مستأجر

رقم القضية: ٢٢٩٩٧

تاريخها: ١٤٢٤/٥/٢٦هـ

الحمد لله وحده وبعد, فلدي أنا .. القاضي بالمحكمة العامة بالرياض, في يوم الأحد الموافق١٤٢٥/٤/١١هـ حضر (أ), وادعى على الحاضر معه (ب) بالوكالة عن (ج) بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل الرياض الثانية, والمتضمنة حق المرافعة والمدافعة والمخاصمة وإقامة الدعاوى والإقرار والإنكار والصلح وقبول الحكم ونفيه والاعتراض عليه, قائلاً: في دعواه عليه أن موكله قد استأجر محلاً من عمارتي الواقعة بالرياض, المملوكة لي بموجب الصك الصادر من كتابة عدل الرياض الأولى برقم ... وتاريخ ..... وقد تم الاستئجار بين المدعى عليه أصالة والمالك الأول الذي باعني هذه العمارة وهو (هـ) مدة سنة ابتداء من١٤٢٣/٥/١٥هـ, إلا أن المدعى عليه أصالة لا زال بالمحل, وحيث إني اشتريت العمارة من مالكها بالصك الذي ذكرته والعقد منته أطلب إلزام المدعى عليه أصالة بإخلاء المحل وتسليمه إلي هذه دعواي وبسؤال المدعى عليه قال: ما ذكره المدعي كله صحيح, لكن موكلي عندما انتقلت العمارة للمالك الجديد بحث عنه موكلي, وحضر إلى المدعي وقال له مبروك سمعت أنك اشتريت العمارة فقال لا الذي اشترى العمارة (و) أو أحد عن طريقه اذهب إلى (و) لأنه عن طريقه بيعت العمارة, وبعرض ذلك على المدعين قال لم أقل: لموكله لم اشتر العمارة. بل قلت: له اذهب العام عند مكتب (و) هو يعلمك فجرى سؤال المدعى عليه وكالة هل ذهب موكلك إلى (و)

أو أخبر المدعي رغبته بالتجديد فقال: ذهب موكلي إلى مكتب (و) وطلب منـه أن يدله على المالك أو يحضر وكالة منه, فقال له: الذي يعمل بالمكتب – ابن صـاحب المكتب العقاري – لا شأن لكم بالمشتري تدفعون لي أنا وكذا سـبق وأن أرسـل موكلي للمدعي أحد أبناء عمه ليسأله هل أنت المالك العمارة فلم يجب أنـه هـو المالك وبعرض ذلك على المدعي قال: سألني ابن عمي ما مشكلتك مع (ج) فقلت له: ويش تبغى بم هؤلاء مشاكلهم كثيرة ولم يسألني أأنت مالـك العمـارة أم لا, فجرى سؤال المدعى عليه هل أخبر موكلك من المالك الجديد يطلب الإخلاء وكان ذلك قبل١٤٢٣/١١/١٥هـ بأيام ثم سلم موكلي لـ (و) أجار القسـط الثـاني الذي يبدأ من١٤٢٣/١١/١٥هـ حتى ١٤٢٤/٥/١٥هـ وقدره عشـرة آلاف ريال وبطلبي للعقد السابق الموقع بين المالك السابق والمدعى عليه أصالة أبرزه المدعى عليه وكالة فوجدت أنه لمدة سنة واحدة ابتداءً مـن ١٤٢٣/٥/١٥هـ ـ حـتى ١٤٢٤/٥/١٥هـ ولم أجد فيه ما يدل على أن العقد يتجدد فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة, وما أبرزه المدعى عليه وكالة والعقد السابق مع المالك, وحيـث أقر المدعى عليه وكالة بأن (و) أبلغ موكله برغبة المالك بـالإخلاء قبـل تـاريخ ١٤٢٤/١١/١٥هـ أي قبل بنهاية العقد بستة أشهر وحيث إن العقد منته لـذلك كله حكمت بإلزام المدعى عليه أصالة بإخلاء المحل المذكور في الدعوى وتسـليمه للمدعي وبعرضه على الطرفين قرر المدعي القناعة وقرر المدعى عليه عدم القناعـة فأفهمته بأن الصك يصدر بعد عشرة أيام وأن لموكله حق استلام صورة منه لتقـديم لائحته الاعتراضية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وإذا لم يحضر فإن حق موكله

يسقط ويكون الحكم مكتسباً للقطعية وبالله التوفيق,وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم حرر في١٤٢٥/٤/١١هـ.

الحكم في الدعوى وأسبابه:

حكم فضيلة ناظر القضية بإلزام المدعى عليه أصالة بإخلاء المحل الـذي في حيازته وتسليمه إلى المدعي والسبب في ذلك عدم قيام الحيازة على سبب صحيح.

تحليل المضمون:

نجد أن المتداعيين في هذه القضية الحائز (المستأجر) والمالك, وأساس الـدعوى أن المالك يريد إخراج الحائز من عمارته ليحوزها هو وليس الحائز العرضي, ونلاحظ أن مالك العمارة لا لبس في ملكيته, فذلك مسلم به, لكن الحائز رفض الخـروج ممـا تحت يده وبحوزته, وهذا جعل المالك يسلك الطريق الصحيح لإخراج الحائز وهـو سلوك طريق القضاء لاسترداد حيازة ملكه في مواجهة الحائز وسلوكه لهذا الطريـق يبين الحماية الجنائية للحيازة, حيث إنه على الرغم من أنه المالك ولا لبس في ملكيته ومع ذلك احتاج إلى حكم قضائي في مواجهة الحائز لإخراجه وهذا الحكـم بهـذه الطريقة يجعل الأمن والاستقرار في المجتمع دائماً.

القضية الخامسة
رد حيازة عقار

رقم القضية: ٣٤٨٦١

تاريخها: ١٤٢٣/٨/٣٠هـ

الحمد لله وحده وبعد , لدي أنا القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض (س) وفي هذا اليوم السبت١٤٢٣/١١/٢٢هـ حضر المدعو (أ) وكيلاً عن (ب) وادعى على الحاضر معه (ج) قائلاً في تحرير دعواه إن هذا استأجر من موكلي العقار المنشأ على قطعة الأرض رقم ١٥٥٩ والواقعة في حي العليا بالرياض والمملوكة له بموجب الصك رقم ١/٢٣٦ في ١٣٩٤/١/٢٣هـ وذلك لمدة خمس سنوات ابتداءً من ١٤١٧/٥/٥هـ وقد انتهت المدة المتفق عليها ولم يسلم لموكلي العين المؤجرة حسب ما نص عليه في الاتفاق ولهذا أطلب إلزام المدعى عليه بتسليم العقار لموكلي, هذه دعواي, وبسؤال المدعى عليه أجاب أن ما ذكره المدعي من أنني استأجرت من موكله العقار الموصوف في دعواه المدة التي ذكر فهذا صحيح أما طلبه إلزامي بتسليم العين حسب الاتفاق فإنني أجيب إنني استأجرت العقار من أجل إسكان عمال وعندما تم سكن العمال حصلت شكاوى من المجاورين وعليه وبعد سنة وشهر من بداية العقد تم إخلاء العقار وتم إشعار صاحب المكتب بعدم رغبتي في العقار, وتم إخلاؤه ورفع يدي عنه وعلى هذا فليس للمدعي عليّ بهذا الصدد سبيل, وبعرض إجابته على المدعي رد قائلاً : العقار حتى الآن تحت يد المدعى عليه, وبالاطلاع على عقود الإيجارات ونظراً لأن المدعي وكالة يطلب إخلاء العقار وتسليمه له وبناءً على مصادقة المدعى عليه من استئجاره العقار الموصوف آنفاً وبناءً على مصادقته على

عقد الإيجار فلجميع ذلك فقد ألزمت المدعى عليه بتسليم المدعي العقار المـذكور خالياً من الشواغل, وبذلك حكمت وبعرضه على الطرفين قنعا به, وعليه جـرى التوقيع وصلى الله وسلم على نبينا محمد .

الحكم في الدعوى وأسبابه:

حكم فضيلة ناظر القضية بتسليم العقار المذكور في الدعوى من قبل المدعى عليه إلى المدعي خالياً من الشواغل, والسبب في ذلك هو مصادقته لدعوى المدعي.

تحليل المضمون :

في هذه القضية نجد أن المالك يطلب رد حيازة عقاره من الحائز العرضي الـذي هو المستأجر الذي صادق على أن حيازته حيازة عرضية للعقار ونلاحظ أن المالـك للعقار لجأ للقضاء للحصول على حكم قضائي في مواجهة الحائز العرضي لاسترداد حيازته لعقاره وهذه حماية جنائية للحائز الذي وإن كان حائزاً عرضياً إلا أنه يتمتـع بحماية جنائية لحيازته وذلك ليسود الأمن والنظام في المجتمع .

القضية السادسة

حماية حيازة مستندة إلى سبب صحيح

رقم القضية: ٣٢٤٩٦

تاريخها: ١٤٢٤/٨/٥هـ

الحمد لله وحده وبعد, فلدي أنا القاضي بالمحكمة العامة بالرياض, في يوم ١٤٢٤/٩/٧هـ حضر المدعو (أ) وكيلاً عن (ب) وادعى على الحاضر معه (ج) يمني الجنسية, قائلاً في دعواه أن هذا استأجر من موكلي شقة في عمارته الواقعة بحي منفوحة والمملوكة له بموجب الصك الصادر من كتابة عدل الرياض الأولى رقم٨/٦٤٦ في ١٣٩٨/٤/١٠هـ لمدة سنة وقد استمر في السكن حتى الآن, لذا أطلب إلزامه برفع يده عن العقار وتسليمه لموكلي خالياً من الشواغل, وبسؤال المدعى عليه أجاب بقوله ما ذكره المدعي من أنني استأجرت من موكله شقة وأنني لازلت فيها حتى الآن هذا صحيح, وأما طلبه إلزامي برفع يدي من العقار وتسلمه لموكله فأنا غير مستعد لذلك؛ لأن المدعي لم يشعرني بذلك والمدة المتفق عليها حسب العقد لم تنته وأنا مستعد لدفع الأجرة المتبقية وأطلب رد دعوى المدعي, وبعرض ذلك على المدعي وكالة قال صحيح أن موكلي لم يشعره برغبته بعدم تجديد العقد ولكنني الآن أطالبه بإخلاء العقار, وبناءً على ما سبق من الدعوى والإجابة, وبناءً على إقرار المدعي أن المدة المتفق عليها لم تنته بعد ولعدم موافقة المدعى عليه على إخلاء العقار, فقد صرفت النظر عن دعوى المدعي لعدم استحقاقه, وبذلك حكمت وبعرضه على الطرفين قنعا به وعليه جرى التوقيع, والله الموفق وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

الحكم في الدعوى وأسبابه:

حكم فضيلة ناظر القضية بصرف النظر عن دعوى المدعي بتسليمه العقار المملوك له والسبب عدم موافقة المدعى عليه على ذلك؛ لأن حيازته حيازة صحيحة.

تحليل المضمون:

في هذه القضية نلاحظ أن المدعى عليه هو حائز للعقار محل الدعوى ومالك العقار يطلب منه إخلاءه ولهذا الغرض تقدم للمحكمة لنزع الحيازة ممن هي في يده ولكن حيث إن الحيازة تستند إلى سبب صحيح وهو الاستئجار فقد رفض الحائز تسليم العقار المحاز وإن كان مقراً بملكية العقار محل الدعوى لموكل المدعي ولكن لصحة حيازته فقد رفض ذلك فحكم له بأحقيته بالحيازة مدة عقده وتم صرف النظر عن دعوى المدعي وكالة.

القضية السابعة
استرداد حيازة أرض

رقم القضية: ١٩٥/ق٢

تاريخها: ١٤١٦/٣/١٠هـ

الحمد لله وحده وبعد, فقد اطلعنا نحن قضاة الدائرة الثانيـة لتمييـز القضـايا الحقوقية بمحكمة التمييز بالرياض على المعاملة الواردة من فضيلة رئـيس المحكمـة الكبرى بـ.... برقم ... وتاريخ .... المرفق بها الصك الصادر من فضيلة القاضـي بالمحكمة الشيخ/.... المسجل برقم ... وتاريخ .... الخاص بدعوى (أ) الوكيل عـن (ب , ج) ضد (د) حيث يدعي المدعي أن موكلتيه وأختهم (هـ ـ) وأخـيهم (و) يملكون الأرض السكنية ذات الرقم ... الواقعة في الدخل المحدود وأن أخـاهم (و) باع نصيبه ونصيب موكلتيه وأختهما (هـ) على المدعى عليه بدون إذنهم ويطالـب من المدعى عليه رفع يده عن نصيبهما وتسليمه لهما وقد تضمن الصك تقرير فضيلته أنه لم يثبت لديه أن المدعيتين باعتا نصيبهما أو أذنتا في بيعه على المدعى عليه وحكم على المدعى عليه (و) برفع يده عنه وتسليمه لهما, وبدراسة الصك وصورة ضـبطه وأوراق المعاملة لم يظهر ما يوجب الملاحظة, والله الموفق وصلى الله على نبينا محمـد وآله وصحبه وسلم.

الحكم في الدعوى وأسبابه:

تضمن الحكم رد حيازة الأرض للمدعيتين والسبب في ذلك أنه لم يثبت بيعهمـا العين محل الدعوى.

تحليل المضمون :

نلاحظ في هذا الحكم أنه مع رد الحيازة للمدعيتين إلا أنه يعد حكماً في أصل الحق, وهذا لأن وكيل المدعيتين لم يتقدم للمحكمة بدعوى استرداد حيازة وبعد ذلك المطالبة بأصل الحق, ولكن مع ذلك نجد أن الحكم تضمن عبارة: (رفع يده عن نصيبهما وتسليمه لهما) وهذا يبين أنه قد حاز الأرض محل الدعوى فوجب عليه إعادتها لملاكها الذين استردوا حيازتهم الشرعية للأرض.

القضية الثامنة

رد حيازة

رقم القضية: ٣٦٣١٧

تاريخها: ١٤٢٤/٨/٢٩هـ

الحمد لله وحده وبعد, لدي أنا القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض (س) وفي هذا اليوم الثلاثاء ١٤٢٥/١٠/١٨هـ حضر (أ) وكيلاً عن (ب) وادعى على الحاضر معه (ج) قائلاً أن المدعى عليه استأجر شقة من العمارة العائدة لموكلي الواقعة في حي الخالدية والمملوكة بالصك رقم١/١٧٤٢ في١٣٩٥/١/١٠هـ واستمر في العقار حتى الآن وقد أبلغه موكلي بإخلاء العقار لكنه رفض, لذا أطلب إلزامه برفع يده عن العقار وتسليمه لموكلي خالياً من الشواغل هذه دعواي, وبسؤال المدعى عليه أجاب أن ما ذكره المدعي صحيح ولا مانع لدي من إخلاء العقار وتسليمه للمدعي, فبناءً على ما سبق من الدعوى والإجابة ولمصادقة المدعى عليه على دعوى المدعي وحيث إنه لا عذر لمن أقر فقد ألزمت المدعى عليه بأن يرفع يده عن العقار الموصوف آنفاً وتسليمه للمدعي خالياً من الشواغل وبذلك حكمت. وبعرضه على الطرفين قنعا به وعليه جرى التوقيع وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

الحكم في الدعوى وأسبابه :

صدر في هذه القضية حكم يقضي بأن يرفع المدعى عليه يده عن العقار ويسلمه للمدعي خالياً من الشواغل والسبب أنه أقر بدعوى المدعي وأنه لا عذر لمن أقر .

تحليل المضمون:

في هذه القضية نلاحظ أن الحائز للعقار محل ال اع حائز عرضي ومالك العقار يريد استرداد حيازته من الحائز العرضي ورغم الاعتراف الكامل من الحائز بملكيـة المدعي للعقار وثبوت ذلك بالأوراق الثبوتية المتمثلة في صك التملك إلا أن حمايـة الحائز جنائياً تستلزم عدم انتهاك حيازته ولو من قبل المالك الذي اضـطر للجـوء للمحكمة لاسترداد حيازته بحكم قضائي في مواجهة الحائز وبذلك يسـود النظـام والهدوء في الـتمع.

القضية التاسعة

المطالبة بإخلاء عقار وتسليمه لأهله

رقم القضية: ٢٢٦٤

تاريخها: ١٤٢٥/١/١١هـ

في هذا اليوم الأربعاء الموافق١٤٢٥/٢/٢٤هـ ولدي أنا القاضي (س) بالمحكمة العامة بالرياض حضر (أ) وادعى على الحاضر معه (ب) بأنه استأجر الدور العلوي من الفيلا المملوكة لي بموجب الصك رقم ١٤/٣١٨ في ١٤٠٢/٢/٢٥هـ, والآن أطلب منه إخلاء العقار وتسليمه خالياً من الشواغل, فرفض, لذا أطلب إلزامه بذلك, وبسؤال المدعى عليه أجاب أن ما ذكره المدعي كله صحيح, وأطلب مهلة لإخلاء العقار, وبعرض ذلك على المدعي, رد قائلاً: لا مانع لدي من ذلك, فبناءً على ما سبق من الدعوى والإجابة, ولمصادقة المدعى عليه على دعوى المدعي وحيث إنه لا عذر من أقر, وبناءً على اطلاعنا على صك الملكية المتضمن تملك المدعي للعقار, لجميع ذلك فقد ألزمت المدعى عليه برفع يده عن العقار بعد انتهاء المهلة خالياً من الشواغل, وبذلك حكمت. وبعرضه على الطرفين قنعا به, وعليه جرى التوقيع وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

الحكم في الدعوى وأسبابه:

حكم فضيلة ناظر القضية على المدعى عليه برفع يده عن العقار وتسليمه إلى المدعي خالياً من الشواغل, وسبب الحكم أن الحائز يده عارضة وقد انتهى السبب الذي خوله حيازة العقار وإقراره بذلك.

تحليل المضمون:

يتضح من هذا الحكم الشرعي عدم جواز طرد المستأجر من العين المؤجرة إلا بناءً على حكم قضائي, فهذه تعد ضمانة أساسية للحائز فلا ُيسمح باتخاذ إجراءات إخراج المستأجر من العين المؤجرة له بمجرد قرار إداري أو باتخاذ القوة الجبرية دون حكم صادر من السلطة القضائية المختصة ويرى الباحث أن هذا الشرط من شـأنه أن يحمي الحيازة حماية جنائية إذ لا يجوز اتخاذ أي إجراء يترتب عليه انتهاك حرمـة مسكنه إلا بحكم قضائي.

القضية العاشرة
تقديم الحيازة عند تساوي البّينات

رقم القضية:٧/٤٠٢

تاريخها:١٤٢١/١٠/٢٧هـ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد فقد اطلع مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة على الأوراق المعادة بكتاب فضيلة رئيس المحكمة الكبرى بالرياض رقم... في .... المتعلقة بشكوى (أ) التي سبق للمجلس دراستها بناءً على الأمر السامي رقم .... في ..... بما فيها صك الحكم الصادر برقم..... في ..... من فضيلة القاضي ...... المتضمن دعوى (أ) اصالة ووكالة ضد (ب) ويمثلها الوكيل (جـ) بأن المدعى عليها نفذت على ملكنا المسمى ... الواقع في أعلا شعيب اليمن في وادي المزيرعه بمركز العمارية وذكر حدوده ومساحته واقتطعت جزءاً منه ذكر حدوده ومساحته وطلب الحكم عليها برفع يدها عنه ..الخ وفي القرار تلخيص للقضية وانتهائها بصرف النظر عن دعوى المدعين وبذلك حكم وأفهم الطرفين أن هذا الحكم لا يقوم مقام حجة الاستحكام ولا يستند إليه في الإفراغ وأنه قاصر على الطرفين وصدق من محكمة التمييز بالقرار رقم ... في ...... ولما لم يقنع المدعي جرت إحالة المعاملة للمجلس بالأمر السامي حسبما مر في أول هذا القرار وقد لاحظ المجلس على الحكم بأن المشتكي ذكر أن ملك مورثهم يقع في الوادي الأيمن وما تم إقطاعه يقع في الوادي الأيسر على جزء معين معروف وأن ملكهم تحت أيديهم مدة طويلة يتصرفون فيه بالبناء والزراعة وأنهم أخرجوا منه بالقوة الجبرية التي وصلت إلى هدم المسجد وإحراق المزروعات وتغيير المعالم ودفن البئر ولديهم بينة على التملك وقرر مجلس القضاء الأعلى بهيئته

الدائمة إعادة المعاملة لفضيلة القاضي للاطلاع والتحقق مما ذكر وسماع البينـة إن وجدت وتقرير ما يلزم شرعاً ثم إعادة المعاملة وبإطلاع ناظر القضية الحـق بـذيل الصك بتاريخ.... أنه حضر المدعي وقال إن لديه ثلاثة شهود وطلـب اسـتخلاف قاضي محكمة الدرعية لسماع شهادتم وتم ذلك وشهدوا أن مورث المـدعي قـام بزراعة الأرض والبناء فيها وحفر بئراً وبنى مسجداً منـذ عـام ١٣٨٥هـ ـ وأن شعيب... يبعد عن الأيمن بسلسلة جبال. والشهود المذكورين أبناء عـم للمـدعي وبعرض ذلك على المدعى عليه وكالة قال الشهود الذين شهدوا أمام قاضي الدرعية هم أقرباء المدعي وشهدوا بدافع الحمية ثم قرر المدعي قبول يمين المدعى عليها أصالة فحلفت اليمين قائلة: والله العظيم الذي لا إله إلا هو إن محل الـ اع والمسماة طوقه ليس ملكاً لمورث المدعين وليس تحت يده منذ أربعين سنة ولا ورثته من بعـده وأن موضع الـ اع أملكه إرثاً من والدي وله بالإقطاع ومحل الـ اع وهو القطعـة رقـم ١٢٩ داخلة في الإقطاع ولا أعلم للمدعين فيها أي ملك ولا أعلم أنه محيـا مـن المدعين ولا مورثهم فبناءً على ما تقدم ونظراً إلى أن إصرار المدعي في اسـتخلاف محكمة الدرعية لسماع شهادة شهوده مع قرب سكن الشهود لمحكمة الرياض يورث شبهة ترد با شهادة الشهود إن كانت شهادتم موصلة وبناءً على رفض الشاهد ... الحضور لهذه المحكمة لمناقشتة فيما ورد في شهادته وبناءً على طلب المـدعي يمـين المدعى عليها وحلفها اليمين لم يظهر له سوى ما حكم به سابقاً ثم أعيدت المعاملـة للمجلس بكتاب فضيلة رئيس المحكمة الكبرى بالرياض المنوه عنه في مستهل هـذا القرار وبناءً على قبول المدعي يمين المدعى عليها ثم حلفها الذي أشير إليه فإن مجلس القضاء الأعلى بيئته الدائمة يقرر بالأكثرية أنه لم يظهر له ما يقضي برد ما صدر من صرف النظر عن دعوى المدعين بعد أن قبلوا يمين المدعى عليها وحلفهـا وبـذلك

تنتهي القضية وما صدر فيها لا يعتبر لإفراغ أو رهن أو حجة الاستحكام. والله الموفق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الحكم في الدعوى وأسبابه:

حُكم في هذه القضية برد دعوى المدعي الذي يطلب استرداد حيازة الأرض التي يدعي ملكيتها, والسبب في رد دعواه هو عدم البينة, حيث إن بينته المتمثلة في الشهود لم يتم الاعتداد بها إضافة إلى قبول يمين المدعى عليها.

تحليل المضمون:

هذه الدعوى يتنازع فيها طرفان على الأرض, وكلاً منهما يدعي أسبقية حيازته لها, وقد أحضر المدعي شهوداً بذلك لكن شهادتهم لم تكن موصلة إضافة إلى جواب المدعى عليها بأنها تملك الأرض إرثاً من والدها وأن المدعين لم يحوزوا الأرض ولم تدخل في حيازتهم يوماً وحلفت على ذلك, إضافة إلى أن الأرض تحت حيازتها, وحلفت بذلك اليمين, فتم تقديم الحيازة مع اليمين وهو ما يماثل تماماً ما سبق أن قدمناه في ص٣٠ من هذه الدراسة حيث يقول الإمام الشافعي رحمه الله: "إذا تداعى الرجلان الشيء وهو في يد أحدهما دون الآخر فأقاما معاً عليه بينة فالبينة بينة الذي هو في يده".

الخاتمـــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وبعـــد، فقد توصلت من خلال هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: نتائج الدراسة :

١- أن الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر النظام في المملكة العربية السعودية قررت حماية الحيازة من ناحيتيها الجنائية والمدنية.

٢- أن الشريعة تعتد بالحيازة كسبب للملك وعدم سماع الدعوى إذا تـــوافرت لهـــا الشروط.

٣- أن سبب عدم سماع دعوى الملك هو أن حماية الحائز عند توافر شروط الحيـــازة الشرعية أولى من سماع دعوى الملك.

٤- أن الحيازة ادعاء ضد المالك لذا قرر الفقه الإسلامي أن عبء إثبات حضور المحوز عليه وعلمه وسكوته بلا مانع يقع على عاتق الحائز.

٥- أن النظام في المملكة العربية السعودية أقر دعاوى حماية الحيازة الثلاث مسترشداً في ذلك بأصول الفقه الإسلامي.

٦- أن دعاوى الحيازة في النظام السعودي والقانون المصري لها صفة الاستعجال.

٧- السبب في استعجال نظر دعاوى الحيازة حماية الوضع الظاهر، كذلك أ ا وسيلة لاستقرار الأوضاع في المتمع ومنع نشوب المنازعات.

٨- أن القانون المصري كذلك يقر الحماية الجنائية والمدنية للحيازة.

٩- أن الحيازة في النظام المصري قرينة على الملك بمضي المدة.

١٠- أن القانون المصري يحمي الحائز باعتباره مالكاً حتى يثبت العكس.

١١- أعطى النظام المصري النيابة العامة عندما تُعرض عليها منازعة من منازعـــات الحيازة فلها الحق أن تصدر قراراً وقتياً واجب التنفيذ فوراً.

١٢- أن القواعد العامة في الفقه الإسلامي تتضمن تأثيم أي اعتداء علـــى الحيـــازة وتجريم اغتصابا؛ لأن ذلك يمثل اعتداءً على حرمة ملك الغير.

١٣- أن قانون العقوبات المصري قنن الجرائم التي تمثل اعتداءً على حرمة ملك الغير وانتهاك الحيازة في المادة (٣٦٩) وما بعدها في قانون العقوبات.

ثانياً: التوصيات:

وبعد استعراض ما سبق, وما توصلنا إليه من حماية كل من نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية للحيازة في المملكة العربية السعودية، وما ورد في التنظيم المصري لها، فإنه يكون من الضروري إيراد ما يراه الباحث التوصل إليه من توصيات:

١- ضرورة التمييز بين الحماية المقررة للحيازة والحماية المقررة للملك أو الحق، عن طريق تعميم النص على قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملك في كل دعاوى الحيازة وليس دعوى استرداد الحيازة كما هو الحال في نظام المرافعات الشرعية الحالي .

٢- ضرورة النص على حق سلطة الادعاء العام في التدخل في منازعات الحيازة، إذا ما طرح عليها منازعة من تلك المنازعات المتعلقة بها، وذلك بهدف منع تكدس القضايا أمام القضاء وتحقيق السرعة في إسباغ الحماية، خاصة في تلك الحالات التي تقوم فيها الحماية على السيطرة المادية على العقار, وذلك أسوة بما يعطيه القانون المصري النيابة العامة في منازعات الحيازة.

٣- ضرورة النص الصريح على تجريم مجرد الدخول في عقار الغير بغير إذنه، ودون الاقتصار على ما إذا كان المعتدي مازال متواجداً في العقار من عدمه كما هو الحال في قانون العقوبات المصري.

٤- ضرورة تفعيل العمل بدعاوى الحيازة المدنية في المحاكم وذلك عن طريق عمل دورات للقضاة والمحامين من قبل الجامعات وحبذا لو أخذت جامعة نايف العربية وهي السّباقة دائماً لمثل ذلك حيث إنه بالبحث في المحاكم كان الحديث عن دعاوى الحيازة مثل الحديث عن مجهول.

٥- ضرورة أن تتضمن اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية (لم تصدر بعد) ما يفيد بحماية الحائز العرضي بجميع دعاوى الحيازة, حيث لم يتضمن النظام ما يفيد ذلك.

٦- ضرورة تصنيف القضايا في المحاكم حسب موضوعاتها وإدخالها جهاز الحاسـب الآلي وذلك للاستفادة من إمكانات هذا الجهاز للتسهيل على المعنيين من باحثين وغيرهم للوصول إلى ما يريدونه من قضايا بطريق أيسر وأشمل.

هذا ما توصلت إليه, فما كان فيه من صواب فمن الله وما كان فيه من خطـأ فمن نفسي والشيطان.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

قائمة الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث والآثار

المصـــادر والمراجـــع

أولاً- القرآن الكريم .

ثانياً- كتب السنة وعلومها:

٢- تيسير مصطلح الحديث, محمود الطحان, مكتبة المعـارف للنشـر والتوزيـع, الرياض- السعودية, (١٤١٧هـ/١٩٩٦م), ط٩.

٣- سنن أبي داود, سلمان بن الأشعث أبو داود السجسـتاني, (ت٢٧٥هـ ـ), تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد, دار الفكر, بيروت -لبنان, د ت, د ط.

٤- سنن البيهقي الكبرى, أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكـر البيهقـي, (ت٤٥٨هـ) تحقيق: محمد عبدالقادر عطا, مكتبة دار الباز, مكة المكرمـة- السعودية, (١٤١٤هـ/١٩٩٤م), د ط.

٥- سنن النسائي الكبرى, أحمد بن شعيب أبو عبـدالرحمن النسـائي, (ت٣٠٣), تحقيق: عبدالغفار سليمان البنداري وسيدي كسـروي حسـن, دار الكتـب العلمية, بيروت - لبنان, (١٤١١هـ/١٩٩١م), ط١.

٦- صحيح البخاري, محمد بن إسماعيل البخاري, (ت٢٥٦هـ), تحقيق: مصطفى أديب البغا, دار ابن كثير, بيروت- لبنان, (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م), د ط.

٧- صحيح مسلم, مسلم بن الحجاج القشيري, (ت٢٦١هـ), تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي, داري إحياء التراث, بيروت - لبنان, د ت, د ط.

٨- المستدرك على الصحيحين, محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري, (ت٤٠٥هـ), تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا, دار الكتب العلمية, بيروت- لبنان, (١٤١١هـ/١٩٩٠م), ط١

٩- مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث, لأبي عمرو بن عبدالرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح, (ت٦٤٢هـ), دار الكتب العلمية, بيروت- لبنان, (١٣٩٨هـ/١٩٧٨م), د.ط.

ثالثاً- كتب الفقه:

١٠- الأشباه والنظائر, السيوطي, جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي, (ت٩١١هـ), مطبعة مصطفى البابي الحلبي, مصر, (١٣٧٨هـ/١٩٥٩م), د ط.

١١- إعلام الموقعين عن رب العالمين, شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم, (ت٧٥١هـ), راجعه وقدم له وعلق عليه: طه عبدالرؤوف سعد, دار الجيل للنشر والتوزيع والطباعة, بيروت-لبنان, د ت, د ط.

١٢- الأم, لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي, (ت ٢٠٤هـ), دار المعرفة للطباعة والنشر, بيروت – لبنان, د ت, د ط.

١٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, علاء الدين أبي بكر بن سعود الكاساني الحنفي, (ت ٥٨٧هـ), دار الكتب العلمية, بيروت – لبنان, (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م), ط٢.

١٤- البهجة في شرح التحفة, لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي, (ت١٢٥٨هـ), دار الكتب العلمية, بيروت-لبنان, (١٤١٨هـ/١٩٩٨م), ط١.

١٥- التاج والإكليل على مختصر خليل, أبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق, (ت٨٩٧هـ), دار الفكر, بيروت-لبنان, (١٣٩٨هـ/١٩٧٨م), ط٢.

١٦- تبصرة الحكام في أصول الأقضية, ومناهج الأحكام, برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون المالكي, (ت٧٩٩هـ), دار الكتب العلمية, بيروت-لبنان, (١٣٠١هـ), ط١.

١٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق, لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي, (ت٢٤٣هـ), مكتبة إمدادية, ملتان-باكستان, د ت, د ط.

١٨- تقريرات عليش على حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير, أبي عبدالله محمد أحمد عليش, (ت١٢٩٩هـ), دار الكتب العلمية, بيروت-لبنان, (١٤١٧هـ/١٩٩٦م), ط١.

١٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير, محمد بن أحمد عرفة الدسوقي المالكي, (ت١٢٣٠هـ), دار الكتب العلمية, بيروت-لبنان, (١٤١٧هـ/١٩٩٦م), ط١.

٢٠- حاشية الشيخ على العدوي على كتاب الخرشي على مختصر سيدي خليل, على الصعيدي العدوي المالكي, (ت١١٩٣هـ), دار صادر, بيروت-لبنان, د ت, دط.

٢١- حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير, أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي, (ت١٢٤١هـ), دار المعارف, القاهرة-مصر, د ت, د ط.

٢٢- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسماة كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك, علي الصعيدي العدوي المالكي, (ت١١٩٣هـ), صححها وضبطها يوسف الشيخ محمد البقاعي, دار الفكر للطباعة والنشر, بيروت-لبنان, (١٤١٢هـ/١٩٩٢م), د ط.

٢٣- الروض المربع شرح زاد المستقنع, منصور بن يونس البهوتي, (ت١٠٥١هـ), عالم الكتب, بيروت-لبنان, (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م), د ط.

٢٤- شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي, محمد بن عبدالله بن علي المالكي الخرشي, (ت١١٠١هـ), دار صادر, بيروت-لبنان, د ت, د ط.

٢٥- شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل, عبدالباقي بن يوسف الزرقاني, (ت١٠٩٩هـ), دار الفكر, بيروت-لبنان, د ت, د ط.

٢٦- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك, أبي البركات أحمد ابن محمد العدوي الشهير بالدردير, (ت١٢٠١هـ), دار المعارف, القاهرة-مصر, د ت, د ط.

٢٧- شرح زروق على متن رسالة عبدالله بن أبي زيد القيرواني, أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق, (ت ٨٩٩هـ), دار الفكر, بيروت-لبنان, (١٤٠٢هـ/١٩٨٢م), د ط.

٢٨- شرح فتح القدير على الهداية: شرح بداية المبتدي للمرغيناني, كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي, (ت٦٨١هـ), دار الفكر, بيروت-لبنان, د ت, د ط.

٢٩- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية, شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم (ت٧٥١هـ), تحقيق محمد حامد الفقي, دار الكتب العلمية, بيروت-لبنان, د ت, د ط.

٣٠- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك, أبي عبدالله محمد أحمد عليش, (ت١٢٩٩هـ), شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر, د ت, د ط.

٣١- الفروق, أنوار البروق في أنوار الفروق), أحمد بن إدريس القرافي, (ت٦٨٤هـ), عالم الكتب, بيروت-لبنان, د ت, د ط.

٣٢- قوانين الأحكام الشرعية, ومسائل الفروع الفقهية, محمد بن أحمد بن جُزَيّ الغرناطي المالكي, (ت٧٤١هـ), دار العلم للملايين, بيروت-لبنان, (١٩٧٤م), د ط.

٣٣- المبسوط, شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي, (ت٤٩٠هـ), دار الكتب العلمية, بيروت-لبنان, (١٤١٤هـ/١٩٩٣م), ط١.

٣٤- مجموع الفتاوى, أحمد بن عبدالحليم بن تيمية, (ت٧٢٨هـ), جمع وترتيب عبدالرحمن القاسم وابنه محمد, دار عالم الكتب, الرياض-السعودية, (١٤١٢هـ/١٩٩١م), د ط.

٣٥- مختصر خليل في فقه الإمام مالك,ضياء الدين خليل بـن إسـحاق المـالكي, (ت٧٧٦هـ), صححه وعلق عليه عمر أحمد الراوي, دار الكتـب العلميـة, بيروت-لبنان, (١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م), ط١.

٣٦- المدونة الكبرى, برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوفي عن الإمام عبـدالرحمن ابن قاسم ومعها مقدمات ابن رشد/ مالك بن أنس بـن مالـك الأصـبحي, (ت١٧٩هـ), دار الفكر, بيروت – لبنان, (١٣٩٨هـ/١٩٧٨م), د ط.

٣٧- المغني, عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي, (ت٦٢٠), بيت الأفكار الدولية, لبنان, (٢٠٠٤م), د.ط.

٣٨- منح الجليل على مختصر سيدي خليل, أبي عبـدالله محمـد أحمـد علـيش, (ت١٢٩٩هـ), دار الفكر, بيروت-لبنان, (١٤٠٩هـ/١٩٨٩م), د ط.

٣٩- مواهب الجليل شرح مختصر خليل, لأبي عبدالله بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعـروف بالحطـاب, (ت ٩٥٤هــ), دار الفكـر, بـيروت-لبنـان, (١٣٩٨هـ/١٩٧٨م), ط٢.

رابعاً- كتب حديثة في الفقه:

٤٠- أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي, فؤاد عبدالمنعم والحسيني علي غنيم, المكتب العربي, الإسكندرية -مصر, (٢٠٠٢م), ط١.

٤١- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك, أبو بكر حسن الكشناوي, دار الفكـر, بيروت- لبنان, د ت, د ط.

٤٢- اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي, عدلي أمير خالد, منشأة المعارف, الإسكندرية-مصر, د ت, د ط.

٤٣- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي, عبدالقادر عودة, مؤسسة الرسالة, بيروت- لبنان, (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م), ط١٤.

٤٤- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي, محمد أبو زهرة, دار الفكر العربي, مدينة نصر- مصر, د ت, د ط.

٤٥- الحيازة فقهاً وقضاءً, عبدالعلي العبودي, المركز الثقافي العربي, الدار البيضاء- المملكة المغربية, (١٩٩٦م), ط١.

٤٦- الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون, محمد عبدالجواد محمد, الهيئة المصرية العامة للكتاب, مصر, (١٩٧٨م), د ط.

٤٧- الفقه الإسلامي, المدخل والأموال والحقوق والملكية والعقود, محمد سلام مدكور, مكتبة عبدالله وهبة, مصر, د ت, د ط.

٤٨- مبادئ الفقه الإسلامي (الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي, تاريخ الفقه الإسلامي ومصادره وقواعده الكلية, النظريات العامة في الفقه الإسلامي), يوسف قاسم, دار النهضة العربية, القاهرة- مصر, (١٤١٧هـ/١٩٩٧م),د ط.

٤٩- مجلة الأحكام العدلية, بعناية بسام عبدالوهاب الجابي, دار ابن حزم, بيروت- لبنان, ط١.

٥٠- مختارات من أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية, دار عالم الكتب, الرياض- السعودية, (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م), ط١.

٥١- المدخل الفقهي العام إخراج جديد, مصطفى أحمد الزرقا, دار القلم, دمشق- سوريا, (١٤١٨هـ/١٩٩٨م), ط١.

٥٢- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان, محمد قدري باشا, الـدار العربيـة للتوزيع والنشر, عمّان -الأردن, (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م), ط١.

٥٣- الملكية في الشريعة مع المقارنة بالشرائع الوضعية, علي الخفيـف, دار الفكـر العربي, مدينة نصر-مصر, (١٤١٦هـ/١٩٩٦م), د ط.

٥٤- نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنيـة والتجاريـة, محمد نعيم ياسين, دار النفائس, عمّان-الأردن, (١٤١٩هـ/١٩٩٩م), ط١.

خامساً - كتب اللغة والمصطلحات:

٥٥- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بـين الفقهـاء, تحقيـق: أحمـد عبدالرزاق الكبيسي, دار الوفـاء للنشـر والتوزيـع, جـدة- السـعودية, (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م), ط٢.

٥٦- التعريفات, علي بن محمد الجرجاني, دار الكتب العلميـة, بـيروت-لبنـان, (١٤١٦هـ/١٩٩٥م), د ط.

٥٧- التوقيف على مهمات التعاريف, تحقيق محمد رضوان الدايـة, دار الفكـر, دمشق-سوريا, (١٤١٠هـ/١٩٩٠م), ط١.

٥٨- القاموس المحيط, مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي, (ت٨١٧هـ ـ), دار إحياء التراث العربي ومؤسسـة التـاريخ العـربي, بـيروت - لبنـان, (١٤١٧هـ/١٩٩٧م), ط١.

٥٩- لسان العرب, جمال الدين أبي الفضل محمد بكر بن منظور, (ت ٧١١هـ ـ), دار إحياء التراث العـربي ومؤسسـة التـاريخ العـربي, بـيروت-لبنـان, (١٤١٨هـ/١٩٩٧م), ط٢.

٦٠- مختار الصحاح, محمد بن أبي بكر الرازي, (ت بعد ٦٦٠هـ), دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي, بيروت - لبنان, (١٤١٩هـ/١٩٩٩م), ط١.

٦١- المعجم الوسيط, مجمع اللغة العربية, المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر, استانبول- تركيا, د ت, د ط.

٦٢- النهاية في غريب الحديث والأثر, مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري, (ابن الأثير), (ت ٦٠٦هـ), تحقيق: أحمد الزواوي ومحمود محمد الطناجي, المكتبة العلمية, بيروت - لبنان, د ت, د ط.

سادساً- الأنظمة والقوانين:

٦٣- قانون الإجراءات الجنائية المصري.

٦٤- قانون العقوبات المصري.

٦٥- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

٦٦- اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي.

٦٧- نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

٦٨- نظام المرافعات الشرعية السعودي.

سابعاً- كتب القانون:

٦٩- جرائم الحيازة وانتهاك حرمة ملك الغير, وفقاً لأحدث أحكام محكمة النقض والتعليمات العامة للنيابات والصيغ القانونية, محمد عبدالحميد الألفي, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية- مصر, (٢٠٠٥م), د ط.

٧٠- الحماية الجنائية للحيازة في ضوء المادة (٣٧٣مكرراً) من قانون العقوبات, مدحت محمد الحسيني, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية-مصر, (١٩٨٩م), د ط.

٧١- الحماية الجنائية للحيازة, نور الدين هنداوي, دار النهضة العربية, القاهرة- مصر, (١٩٩٣م), د ط.

٧٢- الحماية الجنائية للطفل المجني عليه, محمود أحمد طه, منشورات أكاديمية نايف, الرياض- السعودية, (١٤٢٠هـ), د ط.

٧٣- حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل, سنية أحمد يوسف,دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية-مصر,(٢٠٠١م), د ط.

٧٤- الحماية القانونية للحيازة, رمضان جمال كامل, دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية, المنيا- مصر, (٢٠٠٢م), ط١.

٧٥- الحيازة, دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية، محمد المنجي, منشأة المعارف, مصر - الإسكندرية، (١٩٨٥م), ط٢.

٧٦- شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م, ياسين عمر يوسف, مطبعة جامعة النيلين, الخرطوم-السودان, (١٩٩٦م), ط٢.

٧٧- شرح قانون الإجراءات الجنائية, ليلى عبدالعظيم بدوي, د ن, د ت, د ط.

٧٨- شرح قانون العقوبات (القسم العام), محمود نجيب حسني, دار النهضة العربية, القاهرة-مصر, (١٩٨٩م), ط٦.

٧٩- القانون القضائي الخاص, إبراهيم نجيب سعد, منشأة المعارف, الإسكندرية- مصر, (١٩٧٤م), د ط.

٨٠- مبادئ القضاء المدني, وجدي راغب, دار النهضة العربية, القاهرة- مصـر, (٢٠٠١م), ط٣.

٨١- المراكز القانونية في منازعات الحيازة في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام محكمة النقض, عدلي أمير خالد, درا المطبوعات الجامعية, الإسكندرية- مصر, (٢٠٠٠م), د ط.

٨٢- الموسوعة الشاملة في الحيازة من الناحية المدنية والجنائية والأحوال الشخصية, معوض عبدالتواب, مكتبة عالم الفكر والقانون, مصر, (٢٠٠٣م), ط١.

٨٣- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, عبدالرزاق أحمد السنهوري, أضاف في حواشيها ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضـاء: عبدالباسـط جميعـي ومصطفى محمد الفقي, منشـورات الحلـبي الحقوقيـة, بـيروت- لبنـان, (١٩٩٨م), ط٣.

٨٤- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, أحمد السيد صاوي, دار النهضة, القاهرة-مصر, (٢٠٠٤م), د ط.

٨٥- الوسيط في قانون العقوبات (القسم الخاص), أحمد فتحي سرور, دار النهضة العربية, القاهرة- مصر, (١٩٨٥م), ط٣.

٨٦- الوسيط في قانون القضاء المدني, فتحي والي, دار النهضة العربية, القـاهرة- مصر, (٢٠٠١م), د ط.

ثامناً- كتب عامة ودراسات سابقة:

٨٧- إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة والقانون, محمد محيي الدين عوض, مذكرة مطبوعة تدرس لطلاب الماجستير بقسم العدالة الجنائية, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, د ن, (١٤١٧هـ/١٩٩٧م), د ط.

٨٨- أصول الإجراءات الجنائية, محمد محيي الدين عوض, مذكرة مقـررة علـى طلاب قسم العدالة الجنائية بجامعة نـايف العربيـة للعلـوم الأمنيـة, د ن, (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م), د ط.

٨٩- إيضاحات على نظام الإجراءات الجزائية, (الاستدلال والتحقيـق المحاكمـة والتنفيذ), إبراهيم بن حسين الموجان, د ن, (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م), ط١.

٩٠- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشـريعة الإسـلامية ونظام السلطة القضائية, سعود بن سعد آل دريب, رسالة دكتوراه مطبوعـة قدمت للمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمـد سـعود الإسـلامية, د ن, (١٤١٩هـ/١٩٩٩م), ط١.

٩١- الحماية الجنائية لأسرار الدولة, مجدي محب حافظ, رسالة ماجستير منشورة, الهيئة المصرية العامة للكتاب, القاهرة- مصر, د ت, د ط.

٩٢- الحماية الجنائية للحيازة العقارية, محمد السعيد وادي, بحث مقـدم لجامعـة المنصورة للحصول على درجة دكتوراه (غير منشور), جامعة المنصورة, مصر, (١٩٩٩م), د ط.

٩٣- الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي, عبداللطيف بن عبدالعزيز آل الشـيخ, رسالة غير منشورة قدمت للمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية لنيل درجة الماجستير,عام ١٤٠٣هـ.

٩٤- نظام الطعن بالتمييز في المملكة العربية السعودية, محمد محمود إبراهيم, مركز البحوث والدراسات الإدارية, معهد الإدارة العامة, الريـاض-السـعودية, (١٤١٩هـ/١٩٩٨م), د ط.

فهـرس الموضـوعات